

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

**Le régime de la transcription :
sa refonte**

par le

Décret-Loi du 30 Octobre 1935

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Jacques VIALAR

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président.

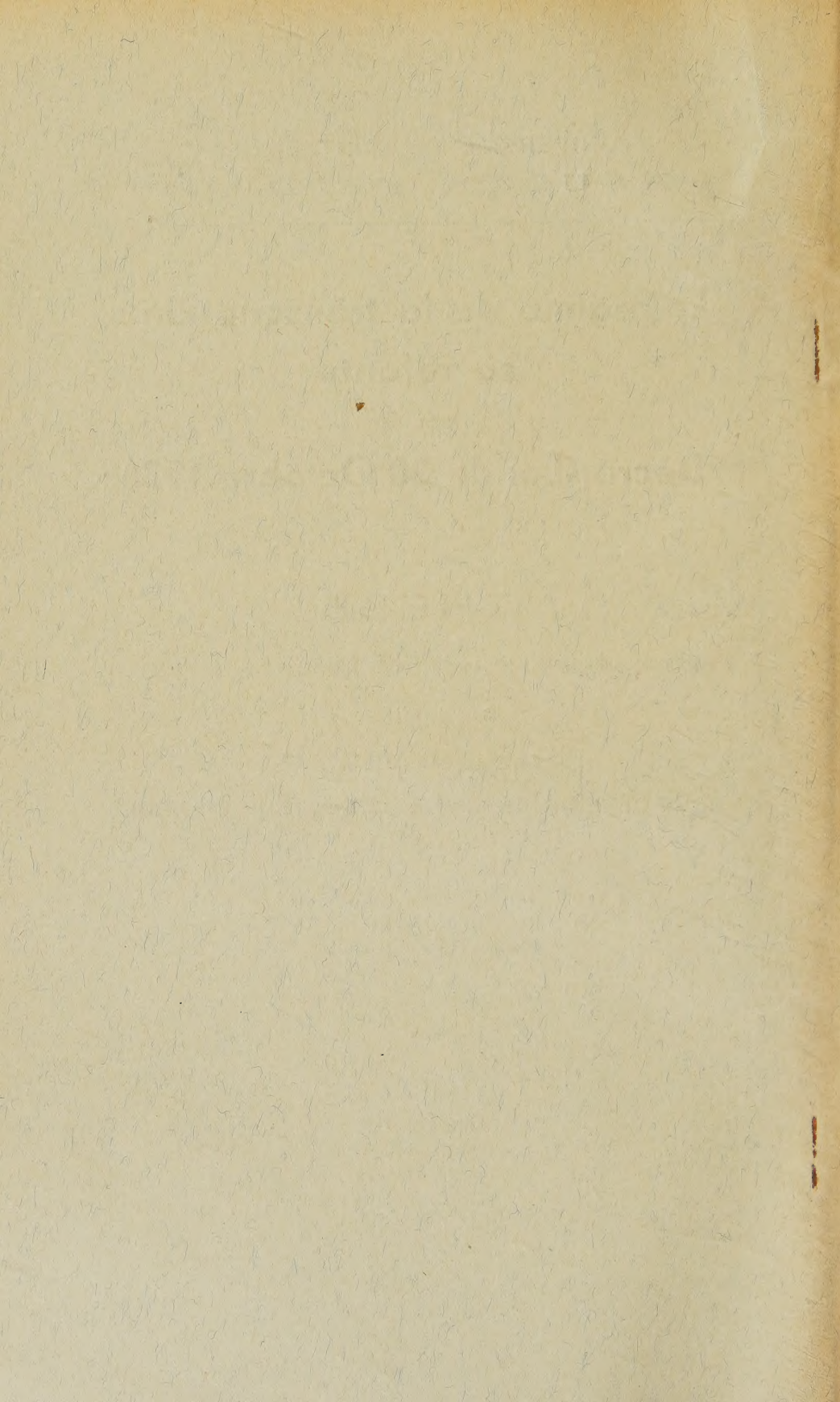
LEGAL, professeur.

DEMONTES, professeur.

Assesseurs

MONTPELLIER
IMPRIMERIE MARI-LAVIT
1, Rue de Sauvages, 1

1937



**Le régime de la transcription :
sa refonte
par le Décret-Loi du 30 Octobre 1935**

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

**Le régime de la transcription :
sa refonte**

par le

Décret-Loi du 30 Octobre 1935

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Jacques VIALAR

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président.

LEGAL, professeur.

DEMONTES, professeur.

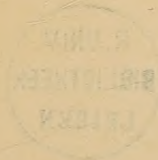
Assesseurs

MONTPELLIER

IMPRIMERIE MARI-LAVIT

1, Rue de Sauvages, 1

1937



FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International
Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, Professeur de Droit Commercial.

ANTONELLI, Professeur d'Economie politique.

DELBEZ, Professeur de Droit Constitutionnel.

TISSET, Professeur d'Histoire du Droit.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

VALÉRY, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

BARY, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.

JURY

MM. BECQUÉ, professeur, président.

LÉGAL, professeur.

DEMONTES, professeur.

Assesseurs

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux
opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*



Table des Matières

Le régime de la transcription : sa refonte par le décret-loi du 30 Octobre 1935

	Pages
Introduction.	7

Première Partie

La Transcription avant le décret-loi du 30 Octobre 1935

Chapitre I. Le Système de la loi du 23 Mars 1855 ; ses lacunes et ses défauts.	11
Chapitre II. Les modifications législatives et les projets de réformes de 1855 à 1935.	26

Deuxième Partie

Le Décret-Loi du 30 Octobre 1935

Chapitre I. Extension du domaine de la Transcription.	63
Section 1. Transmissions à cause de mort.	64
Section 2. Actes et Jugements déclaratifs.	70
Appendice. Actes soumis à la transcription en vertu des textes en vigueur.	77
Chapitre II. Actes (au sens d' <i>instrumenta</i>) admis à la transcription.	79
Section 1. Conditions requises des actes présentés pour être transcrits.	79
§ I Actes authentiques.	80

§ II. Actes sous-seing privé déposés au rang des minutes d'un notaire.	82
§ III. Décisions de justice définitives.	90
§ IV. Actes et Jugements étrangers concernant des immeu- bles situés en France.	94
Section 2. Attestations notariées en matière de transmis- sions à cause de mort.	98
Section 3. Identification des parties dans les actes et juge- ments soumis à la transcription.	103
Appendice. Immunités fiscales.	105
Chapitre III. Institution de délais pour l'accomplissement de la for- malité de transcription.	106
Section 1. Délais impartis pour transcrire.	106
Section 2. Sanction de l'inobservation des délais.	109
Section 3. Conséquences juridiques de la non transcription des actes ou jugements déclaratifs et des transmissions à cause de mort.	116
Chapitre IV. Appréciation critique du décret-loi de 1935.	127
Section 1. Les réformes réalisées par le décret-loi.	129
Section 2. Critique des dispositions nouvelles.	130
Conclusion.	137

Introduction

Durant l'année 1935, mais principalement dans les derniers jours d'Octobre, un long « train » de décrets-lois concernant les branches de droit les plus diverses et aussi les questions les plus hétéroclites, fut soumis à la signature du Président de la République.

La vertu principale de la loi du 8 Juin 1935 qui avait conféré au gouvernement des pouvoirs exceptionnels « pour assurer la défense du franc et la lutte contre la spéculation », s'avérait être la fécondité. Son esprit, généreusement interprété, camouflait de son étiquette officielle, celui, véritable, de centaines de mesures ayant de bien lointains rapports avec la défense de notre monnaie.

L'un de ces décrets-lois fit grand bruit malgré la modestie de ses proportions. Dix articles squelettiques, hâtivement bâclés ne prétendaient à rien moins que bouleverser notre régime de la publicité des transmissions immobilières. Du moins, on le croyait. Mais à plus ample examen, on constata que leurs dispositions, soit parce qu'elles cadraient assez mal avec celles de la loi de 1855 laquelle elles s'incorporaient cependant, soit à cause de

l'imprévoyance de leurs auteurs, ou de leur mauvaise rédaction, allaient somme toute, avoir de bien faibles répercussions.

Et pourtant la réforme s'était avérée nécessaire depuis longtemps déjà. Dès le lendemain de sa promulgation, la loi de 1855, — qui a rendu d'incontestables services, surtout à son époque où les principes dont elle procédait, correspondaient davantage aux nécessités du moment — apparut comme une œuvre mal construite. Elle laissait subsister la dualité dans notre régime de publicité, puisque les dispositions entre vifs à titre gratuit continuaient à être réglementées par les articles 939 à 941 du Code Civil. De nombreuses lacunes y apparaissaient.

De bonne heure donc, sous l'impulsion de la doctrine unanime ou presque à reconnaître et à dénoncer les grosses faiblesses du système, des projets de réforme s'élaborèrent, en grosse majorité de source parlementaire.

Mais avant d'étudier ces propositions de loi qui se sont échelonnées de 1855 à 1935, nous devons analyser dans quel esprit fut élaborée cette loi de 1855, toujours debout malgré ses quatre-vingts deux ans d'âge. Nous tâcherons de faire ressortir ses lacunes, ses oublis.

Ensuite nous envisagerons les tentatives qui furent faites soit pour la compléter, soit pour la refondre complètement. Mais ces tentatives furent tantôt trop timides et ne devaient guère apporter que des réformes fragmentaires, tantôt plus hardies et alors elles se heurtèrent à un mur de préjugés vigoureux ou aux intérêts de certaines corporations dont l'influence se faisait sentir au sein du Parlement.

Les auteurs des textes proposés à l'appréciation du Parlement se réclamaient toujours des principes du Code qu'ils disaient respecter scrupuleusement.

Mais aucun de ces projets ne put aboutir. Entre temps, cependant, on votait la loi du 1er Juin 1924 qui établissait, pour les trois départements recouverts du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, un régime transitoire combinant d'une heureuse façon la publicité personnelle en vigueur en France, avec le livre foncier local.

On eût pu, par la suite, étendre ce système qui avait fait ses preuves, aux quatre-vingt-six autres départements français.

Il fallut attendre 1935. A ce moment-là, profitant d'une crise économique compliquée d'une crise monétaire, qui nécessitait des mesures rapides et justifiait ainsi une délégation temporaire du pouvoir législatif à l'exécutif, le gouvernement fit passer, au milieu d'autres, un décret-loi ayant pour but de défendre notre monnaie. Il paraît que la sécurité de notre devise dépendait aussi de cette modification au régime de la transcription.

Mais malheureusement l'œuvre nouvelle porte le sceau de cette hâte. Elle se compose de mesures disparates puisées aux projets antérieurs. Seulement, si elles se justifiaient dans ceux-ci où elles faisaient partie d'un tout plus ou moins bien équilibré, elles se concilient mal ici, parce qu'on n'a pas voulu développer en même temps les conséquences logiques qu'elles devraient entraîner.

Pour bien nous rendre compte de l'inanité des nouvelles dispositions du décret-loi du 30 Octobre 1935, une étude détaillée s'impose, qui sera suivie d'un jugement porté sur l'ensemble.

Et nous verrons que, logiquement, on en arrive à la conclusion suivante: il est impossible d'obtenir une bonne publicité foncière dans le cadre de la loi du 23 Mars 1855. L'erreur consiste à vouloir compléter cette loi, alors

qu'il faudrait l'abroger et construire sur des bases nouvelles.

Quelles sont ces bases nouvelles?

La suite de cette étude, ou plutôt sa conclusion, nous permettra de les esquisser et de les nommer.

PREMIERE PARTIE

**La transcription avant le Décret-Loi
du 30 Octobre 1935**

CHAPITRE PREMIER

**Le système de la loi du 23 Mars 1855 ;
ses lacunes et ses défauts**

Une des tendances les plus naturelles de l'homme, tendance que l'ampleur des affaires modernes, n'a fait que développer intensément, est le recours au crédit. Mais pour trouver crédit, il faut inspirer confiance, et à cet effet, rien ne vaut la constitution de garanties de remboursement. Or, parmi les sûretés qu'un emprunteur peut offrir à son créancier, la garantie foncière, en un mot l'hypothèque, est sans doute une des plus solides, celle qui permet à la fois au créancier un placement sûr, et au débiteur les conditions d'emprunt raisonnables. Et cette hypothèque, n'est valable que dans la mesure où elle a été constituée par le véritable propriétaire de l'immeuble donné en gage. Le crédit hypothécaire suppose donc que soit déterminé le propriétaire de l'immeuble.

D'autre part, supposons qu'une personne détenant un immeuble, le vende. L'acquéreur ne devient propriétaire de l'immeuble que si l'aliénateur était lui-même véritablement propriétaire. La règle « *nemo plus juris* » compromet immédiatement le droit de celui qui achète, car il peut avoir acheté « *a non domino* ». Ou encore, un vendeur peu scrupuleux peut vendre successivement son bien à deux personnes différentes. Comment délimiter les droits de ces deux acquéreurs ?

Une bonne publicité des transmissions immobilières permettra de faire disparaître ces inconvénients.

Ce sera l'objet de la transcription. Sans transcription, il devient impossible d'établir avec certitude l'origine de propriété d'un immeuble. Il suffit d'un nom omis ou mal orthographié, il suffit qu'à un seul moment, une mutation de l'immeuble en question n'ait pas été transcrite, et la filière est rompue, et les renseignements fournis par le Conservateur des hypothèques sont ou risquent d'être erronés.

C'est la loi du 23 Mars 1855 qui a établi, ou plutôt rétabli la transcription des mutations immobilières entre vifs à titre onéreux. Il convient donc d'étudier l'esprit dans lequel elle a été élaborée, puisqu'aussi bien elle constitue toujours le régime en vigueur et que le décret-loi du 30 Octobre 1935 s'y incorpore. Il convient également de savoir si son organisation est exempte de défauts, et puisque cette dernière hypothèse ne se conçoit même pas, quelles sont les critiques qu'elle a suscitées.

Rappelons que la transcription a été véritablement établie, avant le Code Civil, par une loi du 11 Brumaire an VII qui organisa le régime hypothécaire. Au moment de la réduction du Code Civil, cette loi de Brumaire n'était pas encore entrée dans les mœurs ; aussi de nombreuses oppositions au principe de la transcription se firent-elles

jour. Quand on arriva au texte correspondant à l'article 1138 actuel, on commença par admettre que le transfert de la propriété s'opérerait par le simple consentement, par l'accord des volontés des parties au contrat, renvoyant à plus tard la discussion de la question publicité. Par la suite, grâce à un ingénieux sophisme dont MM. Colin et Capitant (1) nous donnent un clair exposé, les adversaires de la transcription parvinrent à la faire exclure du Code. Elle fut littéralement « escamotée ».

La persistance de l'institution séculaire de *l'insinuation* fut cause du maintien de la transcription, en matière de donations d'immeubles (art. 939 et 941) et de substitutions permises (art. 1069).

Cependant, deci-delà des vestiges subsistaient dans le Code (art. 2108-2180-2181-2189). D'autre part, l'article 1583, au titre de la vente, paraît bien reconnaître implicitement la nécessité de quelque chose d'autre que l'accord de volonté pour que la propriété fut acquise à l'égard des tiers. En effet, il dit que, par simple consentement, « la propriété est acquise à l'acheteur, à l'égard du vendeur ».

En présence de ces contradictions, on se demande même si le principe de la transcription n'était pas maintenu en fait. L'Administration de l'Enregistrement notamment, fit sienne cette interprétation. Mais le Conseil d'Etat qui avait, en vertu de la constitution, alors en vigueur, le pouvoir d'interpréter la loi, la rejeta le 11 Fructidor an XIII en d  ciderant que toute inscription nouvelle devenait impossible à partir du jour où la vente avait date certaine au regard des tiers : ce qui signifiait que la vente était valable *erga omnes*, sans transcription, d  s

(1) COLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de Droit civil français, 8   édit., page 981 (Tome premier).

qu'elle était enregistrée : or la formalité, purement fiscale, de l'enregistrement ne réalise aucune publicité.

Les lacunes du système du Code apparurent tellement graves qu'une réforme urgente s'imposa à l'esprit de tous les jurisconsultes. Il fallut attendre cependant cinquante ans pour la voir aboutir, avec la loi du 23 Mars 1855 qui n'apporta, en fin de compte, qu'un remède partiel aux maux dont souffrait notre régime de publicité des mutations immobilières. Notons que la réglementation du Code de 1804 touchant les donations et les substitutions permises, subsistait entièrement (l'art. II in fine de la loi de 1855 le déclare formellement), ainsi que la publicité des hypothèques par inscriptions.

La loi de 1865 ne s'occupe donc que des *actes à titre onéreux*. Encore n'a-t-elle eu d'autre but, dans ce domaine que de combler une lacune du Code et de pallier les inconvénients de la clandestinité des mutations immobilières qui en était la conséquence.

Elle s'est donc montré peu ambitieuse, rejetant toutes modifications radicales, se bornant au contraire à procéder à de simples retouches.

Il convient de bien marquer qu'elle ne déroge pas au principe consentuel du Code Civil qui conserve toute sa force et attribue au seul accord des parties contractantes le pouvoir de transférer la propriété (art. 1583). Écoutez ce qu'en dit M. Troplong, un des défenseurs de cette loi de 1855, dans son ouvrage « *Le Droit Civil expliqué* » (La Transcription hypothécaire — page 12, § 2) :

« La Transcription est son principal objet. Elle veut que les transmissions entre vifs de la propriété immobilière soient rendus publiques par la transcription afin de pouvoir être opposées aux tiers. Elle ne détruit pas le principe excellent et vraiment philosophique d'après lequel la propriété se transmet entre les parties contrac-

tantes par la seule puissance du consentement. Ce principe est une des bases du Code Napoléon : il fait un de ses principaux mérites ; et c'eût été rétrograder que de l'effacer ou d'y porter atteinte. La loi du 23 Mars 1855 n'a introduit la transcription qu'à l'égard des tiers par une raison d'utilité publique et de crédit privé. Elle a voulu que les tiers fussent instruits des mouvements de la propriété qui les intéressent ; et, dans ce but, elle ne leur permet d'opposer les actes de transmission qu'autant qu'ils ont été transcrits ».

M. Guin, conseiller d'Etat et auteur de l'exposé des motifs du projet qui devait aboutir à la loi de 1855, proclame également : « Mais il ne s'agit pas de porter sur le Code une main sacrilège ; ses dispositions resteront intactes, son économie entière. Nous ne vous présentons que des dispositions pour ainsi dire additionnelles, choisies parmi celles qui n'ont rencontré aucune opposition, destinées à combler les lacunes, à satisfaire les besoins depuis longtemps proclamés et à parer à des dangers universellement connus. Compléter, ce n'est pas détruire ».

Enfin, les mêmes protestations de fidélité au principe consensualiste du Code de 1804 se retrouvent dans le rapport fait, au nom de la Commission du Corps législatif chargée d'examiner le projet de loi, par M. de Belleyne, député. On y lit notamment que la loi de 1855 « ... n'est pas une innovation de nature à se heurter avec l'esprit ou le texte du Code. Au contraire, loin d'en rompre l'harmonie ou la concordance, loin d'en troubler les principes, il semble par toutes les dispositions du Code, qu'elle y était attendue et que sa place y était marquée d'avance. L'harmonie de la loi reste entière ; c'est un vide qui se trouve comblé, sans qu'il y ait à changer un seul mot ou un seul article ».

« Et d'abord, les principes relatifs à l'effet des conventions ne reçoivent aucune atteinte; *le consentement réciproque reste la loi des parties* ».

Par contre, la loi de 1855 restaure le système de la loi du II Brumaire an VII, en ce qui concerne les effets de ce contrat à l'égard des tiers qui désormais ne pourront se le voir opposer que s'il est transcrit, c'est-à-dire publié.

La loi de 1855 ne s'occupe donc que des tiers. C'est dans un sens restreint qu'il faut entendre ce mot de « *tiers* ». Il désigne ici, ceux qui ont un droit soumis à publicité et qui l'ont régulièrement conservé.

Enfin, la publication des actes translatifs de propriété immobilière ne garantira pas leur validité : ce sera aux tiers intéressés à rechercher si l'aliénation n'est pas entâchée d'un vice, d'une nullité, d'une cause de résolution. Le conservateur des hypothèques n'est pas juge de la validité des actes qu'il transcrit, son rôle est purement mécanique. Il se bornait, jusqu'à la loi du 24 Juillet 1921, à mentionner sur un registre d'ordre, la remise, par le requérant, d'une copie de l'acte authentique ou de l'original du sous-seings privés à transcrire, puis il recopiait intégralement l'acte sur un registre dit des transcriptions.

La loi du 24 Juillet 1921 a supprimé ce registre des transcriptions et lui a substitué le dépôt de deux bordereaux rigoureusement conformes et rédigés, l'un sur papier libre, l'autre sur une feuille spéciale fournie par l'administration. Ce dernier est classé à sa date, enliassé avec les autres bordereaux du même type, puis le conservateur les fait relier sur place : son rôle n'en reste pas moins passif.

Du point de vue économique, la loi de 1855 a cherché à consolider les bases de la propriété foncière rendues précaires par le système du Code qui ne permettait

jamais d'établir avec certitude l'origine de propriété d'un immeuble.

Enfin, le régime qu'a institué cette loi n'est pas général. Elle n'englobe pas, dans ses dispositions, tous les actes à titre onéreux. Les actes et jugements qu'elle vise, sont précisés dans ses articles 1 et 2. Ce sont :

1°) Tous les droits réels immobiliers.

2°) Certains droits personnels (les baux de plus de dix-huit années, les quittances ou cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages non échus).

D'autre part, ces droits ne sont soumis à transcription que s'ils sont inclus dans un acte lui-même soumis à transcription, c'est-à-dire dans un acte translatif de droits (sauf les jugements de nullité ou de résolution d'un acte transcrit qui sont soumis à une simple mention en marge de l'acte ancien, et les mutations par décès).

Restaient donc en dehors du champ d'application de la loi :

a) Les mutations par décès qui n'étaient visées nulle part ;

b) Les licitations entre co-partageants, qui étaient expressément laissées de côté ;

c) Les actes simplement déclaratifs de propriété immobilière, tels que le partage, la transaction, la résolution et l'annulation des titres qui équivalent cependant à une aliénation du fait qu'elles provoquent un retour de la propriété à son précédent bénéficiaire.

Que devons-nous penser de cette loi de 1855 dont nous venons d'exposer brièvement le principe et les effets ?

On peut dire que si elle était désirée par tous, elle n'a pas néanmoins répondu aux espérances qu'on avait fon-

dées sur elle. Le but poursuivi s'avérait absolument utile, mais les moyens mis en œuvre se révélaient timides; ils dénotaient un constant souci de ne pas heurter les principes sacro-saints du Code et surtout les nombreux défenseurs de ceux-ci. On a lu plus haut toutes les précautions oratoires prises par les auteurs ou partisans de la loi.

Aussi les critiques sont-elles nées pour ainsi dire en même temps que leur objet.

Les mêmes reproches se retrouvent chez à peu près tous les auteurs (2) qui ont étudié la loi. Ils sont unanimes sur les points suivants :

1°) La publicité établie par la loi de 1855 est incomplète et a le grand tort de ne pas donner au principe de la transcription toutes ses applications possibles et tout son développement.

2°) Elle n'est pas obligatoire.

3°) Elle ne prouve pas la propriété.

4°) Elle est personnelle.

1°) *La Publicité de la loi de 1855 est incomplète.*

Dès la discussion du projet de loi, un grand nombre d'orateurs s'élevèrent contre le caractère incomplet de celui-ci. Et cette critique vaut pour la loi elle-même qui laisse de côté :

a) *Les mutations à cause de mort* : pour le testament, on ne peut nier qu'il y a un titre qu'on peut soumettre à

(2) Voir notamment PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, Tome III (Les Biens), par M. PICARD, n° 632 à 637.

COLIN et CAPITANT: *Cours élémentaire de Droit civil français*. Tome I, pages 1005 à 1012.

JOSSERAND: *Cours de Dr. civ. positif franç.*, Tome I, pages 870 à 872.

la publicité : c'est le testament lui-même (3). Mais on a craint de sacrifier les droits des tiers. M. Troplong, dans son commentaire de la loi de 1855, prenant la défense des dispositions légales que l'on critiquait déjà, met en avant le fait qu'en France « Le mort saisit le vif ». Il estime que l'intérêt des tiers, aussi bien dans la succession *ab intestat* que dans la succession testamentaire, est suffisamment protégé par des mesures jurisprudentielles (validité des actes de l'héritier apparent), et qu'en conséquence, l'obligation de transcrire compromettrait, en pareil cas, le droit du légataire d'immeubles et ébranlerait la volonté des mourants, sans compensation appréciable. En effet, souvent le testament n'est pas connu du légataire immédiatement. L'héritier seul en a révélation. Si on avait subordonné l'efficacité du legs, envers les tiers, à la formalité de la transcription, l'héritier aurait pu entraver l'exécution des libéralités du testateur en procédant, avec une hâte frauduleuse, à l'aliénation ou à l'hypothèque de l'immeuble légué.

Pour ce qui est des succession *ab intestat*, on a prétendu que le seul titre de l'héritier avait sa source dans la loi, ou, plutôt, dans sa parenté avec le défunt. « On peut astreindre à publicité un certificat de succession ou un acte de notoriété que l'héritier se fut fait délivrer par le juge de paix ou par le tribunal ». (4).

En outre, au moins quand il y a pluralité d'héritiers, la dévolution de la succession donne lieu inévitablement à un acte de partage susceptible de transcription.

Il faut ajouter que dans les transmissions par décès, dont le nombre est égal à celui des transmissions entre vifs, le nom du propriétaire change souvent ; c'est le cas pour les héritiers de la femme ou pour les personnes qui

(3) COLIN et CAPITANT, op. cit., page 1006.

(4) COLIN et CAPITANT, Tome I, 8^e édit. 1934, p. 1005 à 1012.

héritent de leurs parents maternels. Cela donne naissance à autant d'entraves à une reconstitution exacte de l'histoire de la propriété d'un bien.

b) *Les actes et jugements déclaratifs* : Sont également écartés de la transcription les partages, et les adjudications sur licitation au profit d'un cohéritier qui sont considérés comme un épisode du partage auquel elles empruntent leur effet déclaratif. Sans doute ces inconvénients trouvent bien un remède provisoire dans cette jurisprudence, que nous avons signalée un peu plus haut, de la validité des actes accomplis par les héritiers apparents, en application de la règle « Error communis facit jus » (5), mais un remède combien précaire et insuffisant. Une mesure législative s'impose en cette matière.

Les transactions, actes déclaratifs (6) puisqu'elles terminent un différend ou qu'elles le préviennent en l'empêchant de revêtir une forme judiciaire (art. 2044. — paragraphe 1), ne sont également pas soumis à la formalité de la transcription.

Les jugements, dont la plupart disent le droit mais ne le modifient pas. Ils sont déclaratifs d'une situation juridique contestée, sans doute, mais non créateurs d'un état de choses nouveau. Ils ne déplacent pas la propriété; ils en déterminent la position exacte.

c) *Les actes confirmatifs*, sous prétexte qu'ils ne déplacent pas la propriété (7), échappent à la transcription.

d) *Les actes abdicatifs*, autres que les renonciations prévues par l'article 2, 2^o de la loi de 1855, échappent aussi à la transcription. Une renonciation faite avant

(5) Civ., 26 janvier 1897. D. P. 1900-1-33.

(6) Notamment Req. 15 octobre 1915, Sirey 1918-1919-1-117.

(7) Bordeaux, 2 fév. 1879-Sirey 1880-2-293.

l'acquisition définitive d'un droit, est considérée comme purement abdicative. Tel est le cas de la renonciation, avant toute acceptation, à une succession ou à un legs, ou encore à une prescription qui n'avait pas encore été opposée en justice (8).

e) *Les actes rétroactifs*: cette catégorie vise surtout les jugements qui, anéantissant un acte rétroactivement, font revivre l'état de droit antérieur, plutôt qu'ils n'installent un état nouveau : jugements de nullité, de rescission, de révocation. Sans doute, la loi de 1855 (art. 4) les soumet-elle à publicité; mais, la mesure adoptée, la mention en marge de l'acte anéanti, est un « substitut » qui est sans efficacité dès le moment où l'acte anéanti n'est pas lui-même transcrit. Et l'avoué chargé de provoquer cette mention en marge, en cas de négligence, ne sera guère passible que d'une amende de 100 francs. Donc, mesure imparfaite sanctionnée d'une façon insuffisante.

2°) *La Publicité est facultative.*

Un deuxième reproche peut être fait à notre régime de publicité. La loi de 1855 a voulu créer un intérêt à transcrire, mais elle n'a pas pris les mesures nécessaires pour aider les personnes à en être persuadés. Car, pour beaucoup, persuasion est corollaire d'obligation. Or la loi de 1855 a établi un système purement facultatif. Cela présentait de graves dangers.

La loi de 1855, en effet, s'est bornée à pousser l'acquéreur à transcrire, en créant pour lui un intérêt primordial à le faire : par la transcription seule, il se met à l'abri d'une autre aliénation du même immeuble consenti par son vendeur à un second acquéreur, et il arrête le

(8) JOSSERAND, *Cours de Droit Civil pos. français* (T. I), page 850 et suiv.

cours des inscriptions d'hypothèques du chef du précédent propriétaire.

Néanmoins, comme dans la loi de 1855 primitive, il n'y avait ni obligation légale de transcrire, ni délai pour le faire en pratique, beaucoup de ventes de mince importance échappaient à la transcription.

Ces ventes, qui portent sur des parcelles situées à la limite de petites propriétés, étaient passées par actes sous-seings privés, et, les parties, soit pour éviter des frais, des démarches ennuyeuses qui leur paraissent inutiles, soit parce qu'elles se disent que des contestations ne peuvent guère s'élever plus tard sur de si faibles intérêts en jeu, soit même par ignorance — plus fréquente qu'on ne se l'imagine —, s'abstenaient de toute mesure de publicité. On a calculé que 20 à 25 % des ventes n'étaient pas transcrites, en conséquence de cet état d'esprit.

Au contraire, lorsqu'on achète devant notaire, les formalités annexes à l'acte d'aliénation incombent à ce notaire, et seront observées, dans la grande majorité des cas.

3°) *La transcription ne prouve pas la propriété.*

Dans le cas de biens de peu de valeur, il est donc très difficile, pour ne pas dire impossible même, d'établir l'origine de propriété. Mais la transcription, encore qu'elle soit effectuée, ne donne cependant pas toute sécurité à celui y procède; elle « ne prouve pas la validité de la transmission; elle ne prouve que l'acte par lequel on a voulu la réaliser, mais sans en garantir l'efficacité ». (9). Elle est une simple mesure de publicité qui ne purge pas les vices de l'acte. La règle « *Nemo dat quod non habet* » conserve, en thèse générale, son empire. Si le

(9) COLIN et CAPITANT, op. cit., page 1007.

vendeur n'est pas propriétaire, ou si son titre est exposé à des causes de résolution ou de nullité (qui n'apparaissent d'ailleurs pas toujours à la lecture), la transcription faite par l'acheteur ne mettra pas celui-ci, ni ses ayants-cause à l'abri, d'une contestation de propriété ultérieure, au sujet de l'immeuble.

4°) *La Publicité est personnelle.*

Enfin, dernier reproche, et non le moindre, cette publicité est personnelle, c'est-à-dire que les registres de la conservation des hypothèques sont tenus par noms de personnes. Quand on voudra établir l'origine de propriété d'un immeuble, la dispersion dans les recherches que ce système crée, augmentera considérablement les difficultés et les chances d'erreur. Le conservateur, en effet, ne peut retrouver les actes que d'après les noms des gens qui y ont été parties. S'il omet ou orthographie mal un nom, l'état des inscriptions ou des transcriptions qu'il délivrera, sera sans signification et sans utilité.

Ainsi donc, au lendemain de la promulgation de la loi du 23 Mars 1855, on pouvait encore reprendre, comme valable, cette phrase extraite du rapport fait au nom de la Commission du Corps législatif chargée d'examiner le projet de loi de 1855, par le député Belleyne, pour justifier la réforme entreprise : « Dans l'état actuel des choses, rien ne révèle *d'une manière certaine et publique* quel est le propriétaire d'un immeuble ; il n'existe aucun moyen de s'assurer de la vérité à cet égard et, en traitant avec celui qui a toutes les apparences du droit de propriété, on n'est jamais sûr de traiter avec le véritable propriétaire. »

Est-ce à dire que cette loi de 1855 s'est montrée dépourvue de toute utilité ? Non ; mais beaucoup de ré-

formes restaient encore à introduire dans le régime de publicité des transmissions immobilières.

Il faut ajouter que l'idée-pivot de la loi de 1855 n'est ni rationnelle, ni pratique. Cette efficacité à double aspect qu'elle établit selon qu'on envisage l'acte *inter partes* ou *erga omnes* est subtile et compliquée (10). Elle conduit à cette conséquence absurde, qu'une personne ayant cessé d'être propriétaire à la suite d'une première aliénation, pourra procéder à une seconde aliénation de l'immeuble, valablement. Et le second acquéreur, s'il publie son droit avant le premier, deviendra le seul véritable propriétaire : système qui est, au fond, inconciliable avec le principe consensualiste, puisqu'il permet à celui qui a déjà disposé de sa propriété — et qui, en vertu de l'article 1853, n'est plus propriétaire — d'en disposer cependant à nouveau !

Aussi de nombreux projets, tendant à modifier cet état de choses ou à compléter les lacunes trop visibles, naquirent, inspirés par les vues des doctrinaires. Mais ils échouèrent parce qu'ils se heurtèrent, au sein du Parlement, à la puissance de vieux préjugés indéracinables. Il était défendu de toucher au principe du transfert de la propriété par le simple consentement des parties au contrat, ou encore à celui inclus dans la règle « Le mort saisit le vif » en matière de mutations par décès. Etablir la publicité réelle ? Oui, mais cela exigeait une refonte complète du cadastre qui était impossible en raison de sa cherté et de sa lenteur. De cette façon, on reculait sans cesse l'heure des réformes. Il fallut attendre quatre-vingts ans pour l'entendre sonner. Et en 1935, on procéda à un simple recrépissage de la façade après avoir

(10) COLIN et CAPITANT, op., cit. Tome I, n° 937.

bouché quelques trous. Or c'était les bases de la maison qu'il devenait nécessaire de rebâtir plus solidement.

Mais avant d'en arriver à l'étude de ce décret-loi du 30 Octobre 1935, il convient de passer rapidement en revue les tentatives de réformes qui se succédèrent de 1855 à 1935 sans aboutir, et dont les dernières, notamment, inspirèrent les dispositions actuellement en vigueur.

CHAPITRE II

Les Modifications Législatives et les projets de réforme de 1855 à 1935

Depuis 1855, deux réformes législatives sont intervenues, pour améliorer la manutention hypothécaire.

Nous ne dirons que quelques mots de la première, effectuée par la loi du 1er Mars 1918, et touchant la matière des inscriptions d'hypothèques. Nous devons pourtant la signaler, parce que ses dispositions inspirèrent celles de la loi du 24 Juillet 1921 intéressant la transcription.

Cette loi du 1er Mars 1918 modifia les articles 2108, 2148, 2150, 2152 et 2153 du Code Civil. Elle simplifia la manutention, en maintenant le dépôt de deux bordereaux conformes, mais en supprimant le registre des inscriptions sur lequel, jusqu'en 1918, devait être recopié le contenu des bordereaux. La loi de 1918 prévoyait aussi des règles d'identification des sociétés.

Nous devons surtout signaler la loi du 24 Juillet 1921, qui a suivi la voie tracée par la loi du 1er Mars 1918. en

simplifiant et en perfectionnant tout à la fois, la manière d'effectuer la transcription. Cette loi a ajouté à la loi de 1855 deux articles nouveaux, les articles 13 et 14, qui suppriment le registre de la transcription sur lequel le conservateur recopiait auparavant la teneur intégrale de l'acte qui lui était soumis, et lui substituent le dépôt de deux expéditions ou extraits de l'acte authentique ou du jugement, deux originaux du sous-seings privés ou de l'acte passé à l'étranger. L'un des bordereaux doit être rédigé sur une feuille spéciale que fournit l'Administration, tandis que l'autre peut être écrit sur papier libre. Les deux bordereaux doivent être rigoureusement conformes.

Le bordereau rédigé sur papier spécial est conservé au Bureau des hypothèques, classé à sa date, enliassé avec les autres du même type et quand le conservateur en a un nombre suffisant, il les fait relier sur place.

Le conservateur restitue l'autre bordereau au déposant revêtu de la mention de transcription.

Enfin, l'article 14 nouveau de la loi de 1855 énonce des règles destinées à l'identification des personnes physiques : l'acte à transcrire doit mentionner les nom, prénoms, domicile, date et lieu de naissance, et profession des parties : indications essentielles dans un système de publicité personnelle, où les répertoires de la conservation des hypothèques sont tenus par noms de personnes.

Remarquons que les auteurs de la loi de 1921, MM. Milan et Loubet, sénateurs, ont laissé passer l'occasion d'améliorer à un autre point de vue notre législation, en n'exigeant pas, comme la loi du 1er Mars 1918 l'a fait pour les hypothèques, la mention des indications cadastrales relatives aux parcelles de terrain figurant dans l'acte.

Cependant, la loi de 1921, comme celle de 1918, malgré son utilité certaine ne touchait nullement au fond du droit. Elle introduisait seulement des améliorations dans des questions de détails matériels .

L'étude de la réforme d'ensemble ne fut reprise qu'en 1891, par un décret rendu sur la proposition de M. Rouvier, ministre des Finances, et qui nomma la « Commission extraparlamentaire du cadastre » dans le but de réformer « l'ensemble de la question immobilière. »

Les délibérations de cette commission entre 1891 et 1905, aboutirent à trois avant-projets visant, le premier la réfection ou la révision (on recula devant la refonte complète) et la conservation du cadastre, le deuxième les privilèges et hypothèques, et le troisième l'institution des Livres Fonciers avec délivrance de certificats de propriété. Ce dernier avant-projet proposait de substituer au système de la publicité personnelle en vigueur, un système de publicité réelle ouvrant à chaque ilôt de propriété un feuillet où figureraient, au moyen d'inscriptions sommaires, tous les actes juridiques dont l'immeuble ferait l'objet. On attachait une force probante à peu près absolue aux énonciations du livre foncier et, pour donner à cette garantie toute la solidité requise, un droit de contrôle était attribué au fonctionnaire chargé des inscriptions. Les résistances du Notariat firent échec à cet avant-projet qui ne fut pas présenté au Parlement. On estimait trop coûteuse la refonte du cadastre que semblait impliquer l'application de ce système des Livres Fonciers.

Le régime de la publicité était réformé et complété. Publicité sans réserve en ce qui concernait les actes entre vifs : « Tous actes et conventions entre vifs, à titre gratuit et onéreux, tous jugements passés en force de chose jugée, ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit immobilier, doivent

être rendus publics par une inscription au feuillet de l'immeuble dans le Livre Foncier ». (art. 10).

La publicité des mutations à cause de mort était intégralement adoptée, et assurée au moyen d'inscriptions au Livre Foncier également, encore qu'en vertu des règles de transmission successorale, l'héritier ou légataire demeurait directement investi de la propriété des biens du défunt dès l'instant du décès.

La sanction du défaut de publicité restait la même que celle de la loi de 1855 : inopposabilité aux tiers.

La partie des travaux de la Commission, relative aux Privilèges et Hypothèques, a inspiré un projet de réforme déposé au Sénat, le 27 Octobre 1896, par le Garde des Sceaux Darlan (1) et que nous étudierons un peu plus loin.

Proposition Thézard du 28 Octobre 1895. — (2).

Le 28 Octobre 1895, M. Léopold Thézard, sénateur, déposait sur les bureaux du Sénat une proposition de loi relative à la publicité des actes concernant la propriété immobilière.

Dans l'exposé des motifs, M. Thézard signale la nécessité de compléter notre publicité foncière pour éviter l'incertitude des titres de propriété.

Il se propose avant tout de faire œuvre utile en ne demandant que des réformes réalisables : une refonte du cadastre étant rendue quasi-impossible par son onérosité, il faut chercher à se servir de ce cadastre tel qu'il existe et pour permettre de mieux préciser la propriété.

(1) *J. O.* 1896, Sénat Annexes, p. 332, n° 190.

(2) *J. O.* 1895, Sénat, Annexes, page 411 et thèse Etienne GAYRAUD : *De la Transcription*, Montpellier, 1913.

Tout d'abord, afin de remédier au défaut de la publicité personnelle de la loi de 1855, M. Thézard propose que pour les ventes, on renvoie au cadastre et qu'on annexe à l'acte de transfert un plan de la parcelle vendue, ainsi qu'il est déjà exigé pour les saisies immobilières (art. 675 Code de procédure civile) et pour les expropriations pour cause d'utilité publique.

Mais, second grief, la loi de 1855 ne s'étend pas à *tous* les actes intéressant la propriété foncière. Pour réparer cette lacune, il demande que l'on étende la transcription *aux mutations par décès, successions « ab intestat » et testamentaires*. En ce qui concerne la succession « ab intestat », le défaut de transcription ne pourrait évidemment entraîner l'inopposabilité du transfert aux tiers, mais en ce qui concerne les successions testamentaires, M. Thézard demande que « les tiers qui tiendront leurs droits des héritiers *ab intestat* soient fondés à tenir pour non avenue toute disposition testamentaire non transcrite ».

Mais un tel système, si des tempéraments ne venaient en adoucir la rigueur, risquerait de sacrifier complètement les intérêts du légataire qui est exposé à ignorer son droit pendant un laps de temps assez long et qui se verrait dépouillé par les actes de celui qui, le plus souvent, est responsable de son ignorance, par l'héritier. Aussi la transcription opérée par le légataire doit-elle avoir un effet rétroactif pourvu qu'elle ait été accomplie dans un délai de 6 mois à partir de la mort du *de cujus*.

M. Thézard estime qu'on doit soumettre également à la transcription *les partages et les licitations entre copropriétaires*. Mais il ne saurait être question, ici non plus, d'inopposabilité aux tiers de l'acte non transcrit. Il faut sauvegarder le principe déclaratif, ou, comme disaient nos anciens, « l'effet démonstratif et rétroactif du parta-

ge », et, puisque « force est de s'en tenir à cette conception que, jusqu'à l'avènement du partage, chacun n'a sur l'immeuble et sur chaque portion des biens indivis qu'un droit à la fois suspendu et résolu par une condition dont l'avènement n'est autre que le partage lui-même ou la licitation qui en tient lieu », il faut donner à la transcription le même effet rétroactif.

Une amende à la charge de l'officier public si l'acte est authentique, de l'avoué s'il s'agit d'un jugement, des parties elles-mêmes si l'acte est sous-seing privé, assurera l'observation de la publicité.

Sous la même sanction, M. Thézard prévoit la publicité des *jugements statuant sur une question de propriété immobilière*, mais qui n'en constituent pas par eux-mêmes le titre écrit des parties, comme dans les cas prévus par les alinéas 3 des articles 1 et 2 de la loi du 23 Mars 1855.

Enfin, il propose une simple amende pour le défaut de transcription de toute transaction portant sur des immeubles et dont la nature (translative ou déclarative) ne sera pas évidente.

Projet Darlan, du 27 Octobre 1896. — (3).

Le 27 Octobre 1896, M. Darlan, Garde des Sceaux, présentait au nom de M. Félix Faure, président de la République, un projet qui, en matière de privilèges et hypothèques, prévoyait d'importantes réformes inspirées, pour partie, des travaux de la Commission extraparlamentaire, de 1891, et qui, en matière de transcription, empruntait beaucoup au système de M. Thézard que nous venons d'analyser. Il en différait cependant sur certains points

(3) *J. O.* 1896, Sénat, Annexes, page 332, n° 190 et thèse Etienne GAYRAUD, op. cit.

qu'il importe de mettre en relief, avant d'étudier le projet définitif, tel qu'il fut arrêté par la commission devant laquelle il fut renvoyé..

Remarquons d'abord que le projet Darlan, contrairement à la proposition Thézard, abroge la loi de 1855, et reconstruit ensuite sur des bases élargies, mais non nouvelles, puisque la publicité personnelle est maintenue et le système des Livres Fonciers considéré comme irréalisable.

« Sont rendus publics, par la transcription au bureau des hypothèques de la situation des biens :

« 1°) Tous actes et conventions entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux et tous jugements ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou étendre un droit réel immobilier ;

« 2°) Les baux excédant douze années, soit par leur terme originaire, soit par l'effet d'un renouvellement ;

« 3°) Les actes et jugements portants, même pour bail de moindre durée, libération ou cession d'une somme supérieure à une année de loyer ou de fermage non échue».

Quant aux sanctions à appliquer au cas de défaut de transcription, le projet Darlan n'en prévoit qu'une pour tous les cas : l'opposition. Que ce soit un testament, un partage, une vente, ou une déclaration de succession, peu importe. Les tiers qui auront contracté dans l'ignorance légale de ces actes, ne pourront se les voir opposer.

Le projet Darlan, par ailleurs, prend l'initiative de soumettre à une publicité efficace les causes de résolution, de manière que les tiers sachent le risque qu'ils courent à contracter avec quelqu'un dont le droit pourrait être résolu. A cette fin, l'article 7 porte que « l'action en résolution de tout acte soumis à la transcription

ne produit d'effet, à l'égard des tiers, que si la cause de résolution a été mentionnée dans l'extrait de l'acte transcrit au bureau des hypothèques ».

Il n'y aura donc plus qu'une seule catégorie de causes de résolution vis-à-vis des tiers : celle qui découlera des termes employés dans le contrat.

Et c'est bien là ce que semble vouloir M. Darlan qui, à la fin de l'article 5 de son projet maintient une cause légale de résolution, sous-entendue dans tout contrat et opérant sans transcription à l'encontre des tiers : « toutefois, cette disposition ne s'applique pas à *l'action en réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible* ».

L'article 10 spécifie que « la clause d'une donation de droits réels immobiliers, stipulant le rapport en nature, n'est opposable aux tiers que si elle a été rendue publique dans la forme prescrite dans l'article 7 ».

Enfin le projet modifie les formalités de la transcription. Quand l'acte est sous-seing privé, il doit être transcrit *in extenso* ; mais un simple extrait analytique ou littéral suffit, lorsqu'il s'agit d'un acte notarié ou d'un jugement.

La proposition Thézard et le projet Darlan que nous venons d'étudier furent, tous deux, soumis à la Commission Sénatoriale qui fut chargée de les mettre au point et de les fondre en une seule proposition.

Le 29 Mars 1904, (4) M. Thézard déposait sur les bureaux du Sénat, le texte élaboré par la Commission Sénatoriale, et le rapport destiné à l'exposer et à le défendre.

M. Thézard mourut peu de temps avant la discussion publique du projet, qui eut lieu au Sénat, aux séances

(4) J. O. 1904, Sénat, Annexes, page 249, n° 111.

d'Octobre et de Décembre 1908 et qui se termina par son adoption, en deuxième lecture, à la séance du 3 Décembre 1908.

Il convient d'examiner brièvement ce projet, qui fut la dernière tentative importante de réforme faite avant la guerre et l'aboutissement de tous les projets antérieurs.

Les actes et jugements déclaratifs ou attributifs de propriété seront désormais transcrits (art. 4).

« Nous demandons la transcription de toute mutation immobilière quelle qu'elle soit ».

L'article 4 était ainsi conçu : « Doivent être transcrits dans le délai de 6 mois..., sous peine d'une amende de 100 francs...

« 2°) Tous actes ou jugements portant partage ou licitation au profit d'un des copropriétaires ;

« 3°) Tous jugements statuant sur une question de propriété immobilière ou sur l'un des droits énoncés aux articles 1 et 2 ci-dessus ;

« 4°) Toute transaction sur les mêmes objets, à moins qu'il ne résulte de ses termes ou des circonstances de fait qu'elle opère translation de propriété ou constitution de droit réel, auquel cas elle sera soumise à la disposition de l'article 3 ».

Partages et licitations au profit d'un des copropriétaires, pour ne parler que des plus importants parmi les actes déclaratifs, étaient donc soumis à la nécessité de la transcription (résistance sur ce point d'une forte minorité de la commission sénatoriale).

À côté de la publicité des partages, les articles 4, 1° et 5 du projet organisaient celles des *mutations par décès*, et comme pour les partages, de nombreuses objections

furent également soulevées. Le but poursuivi était de faciliter les recherches pour les tiers. « Il s'agit simplement, disait M. Thézard dans son rapport au Sénat, de mettre à la portée des tiers de centraliser à leur usage les renseignements qu'ils ont intérêt à se procurer ».

Le même souci inspira la décision de rendre publiques, par transcription, les testaments et donations de biens à venir, portant dispositions d'immeubles ou de droits réels immobiliers.

Tout un ensemble de mesures destinées à prévenir les tiers intéressés du danger que fait courir à leurs droits la mise en mouvement des actions en annulation, rescision, ou résolution, fut organisé (art. 7, 8 et 9).

L'action résolutoire de l'échangiste (à qui le projet reconnaissait un privilège analogue à celui du vendeur), et celle en révocation pour inexécution des charges appartenant au donateur, voyaient leur efficacité vis-à-vis des tiers subordonnée à l'existence et à la conservation de leur privilège par inscription (art. 12).

Désormais, si la résolution, la nullité ou la rescision sont reconnues à l'amiable par une simple convention, cette convention devra, comme le jugement dont elle tient lieu, être mentionnée en marge de l'acte transcrit.

Même prescription, en ce qui concernait tout jugement ou acte constatant le rachat d'un immeuble vendu à réméré par acte transcrit, la renonciation au droit de réméré, ou la cession du dit droit.

Les baux de plus de 12 ans étaient désormais soumis à transcription.

La sanction, nous l'avons déjà vu en énonçant l'article 4, consistait en une amende de 100 francs frappant celui qui, y étant tenu, n'aurait pas, dans les 6 mois, fait transcrire le partage ou tout autre acte déclaratif.

Même solution en matière de testaments et donations de biens à venir portant disposition d'immeubles ou de droit réels immobiliers.

En ce qui concernait les successions *ab intestat*, la déclaration de succession devait être transcrite sur les registres du conservateur par les soins de l'administration de l'Enregistrement. « La scrupuleuse surveillance de l'administration supérieure des Finances sera la garantie (?) de l'observation des règles légales ».

Le projet, en étendant la nécessité de la transcription aux actes constatant la nullité ou la résolution d'un acte transcrit, ainsi qu'aux actes et jugements constatant le rachat d'un immeuble vendu à réméré, ne modifiait en rien la sanction attachée à son omission. Une amende de 100 francs était toujours prévue.

L'échangiste et le donateur, pour la conservation des privilèges que le nouveau texte leur reconnaissait, se voyaient octroyer un délai de 60 jours pour transcrire utilement et leur réserver, outre la conservation de leur privilège, la possibilité d'exercer les actions résolutoires ou révocatoires pour inexécution des conditions, que la loi leur reconnaissait en garantie de leurs droits (art. 12).

Le projet apportait, d'autre part, de sérieuses et importantes *modifications à la manière même d'opérer la transcription*. Il organisait une transcription différente suivant la nature des actes.

Pour les actes authentiques (acte notarié, jugement, acte administratifs), les requérants avaient la faculté de déposer à la conservation des hypothèques une expédition de leur titre authentique ou un extrait littéral.

Pour les actes sous-seing privé, les parties devaient présenter un des originaux; pour les testaments, un simple extrait suffisait.

Quant aux déclarations de mutations par décès, l'enregistreur lui-même devait en transmettre un extrait au conservateur, aux fins de transcription.

Mais dans tous les cas, l'extrait restait facultatif, et l'on pouvait toujours requérir la transcription de l'acte *in extenso* (art. 8).

A côté de cette publicité par transcription, le projet organisait, pour les actes déclaratifs non soumis à la loi du 23 Mars 1855 et prévus dans son article 4, une publicité par simple dépôt d'une copie ou d'un extrait de l'acte qu'il suffirait de classer dans les bureaux de la Conservation des hypothèques.

L'article 9 du projet énumérait les personnes responsables de la transcription :

« La transcription est requise :

« Par les notaires, pour les actes passés devant eux ou déposés en leur étude ;

« par les avoués, pour les jugements passés en force de chose jugée et les arrêts ;

« par les parties dans les autres cas ».

Pour les déclarations de mutations par décès, rappelons encore que l'Enregistrement était seule chargée du soin d'opérer la transcription.

Enfin, le projet envisageait certaines mesures fiscales.

Projet Chastenot

A trois reprises différentes, le 22 Juin 1900 (5), le 4 Mars 1903 (6), enfin le 6 Novembre 1906 (7), M. le député

(5) *J. O.* 1900, Chambre, Annexes, n° 1741.

(6) *J. O.* 1903, Chambre Annexes, Sess. ord. n° 796.

(7) *J. O.* 1906. Chambre, Annexes, Sess. extraord. page 82, n° 394.

Guillaume Chastenet déposa sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi sur la sécurité du titre foncier.

Renvoyée une première fois devant la Commission de réforme judiciaire et de législation civile, elle fit l'objet d'un rapport favorable en 1901 mais ne put être discutée cependant.

Elle fut à nouveau écartée de la discussion après son deuxième dépôt, et il fallut attendre 1909 pour voir paraître un rapport sur la question.

La proposition de réforme Chastenet comportait dix articles et visait à la substitution d'un régime de publicité réelle au régime de publicité personnelle en vigueur, et ce au moyen des Livres Fonciers à force probante. M. Chastenet prétendait qu'il ne faisait ainsi que restaurer un système créé par notre Code Civil de 1804, et dont l'organisation, confiée à l'Administration des Finances avait été délaissée complètement. L'article 5, reprenant les termes de l'article 38 du projet Darlan de 1896, disposait que cette publicité se ferait au moyen d'un « répertoire, tenu par domaine, héritage ou exploitation, dans la forme du répertoire individuel prescrit par l'article 18 de la loi du 21 Ventôse an VII et se référant à celui-ci ».

D'autre part les mutations par décès et les actes déclaratifs étaient soumis eux aussi au régime de la publicité. Un délai était imparti pour l'accomplissement de cette formalité. « Toute déclaration de mutation par décès, tous actes et contrats déclaratifs, attributifs ou translatifs de droits réels immobiliers, ne pourront être opposables aux tiers s'ils n'ont été inscrits dans les 30 jours de leur date. » (art. 2).

Diverses mesures d'identification étaient prévues pour le moment où l'on viendrait requérir cette inscription (art. 3).

L'article 4 de la proposition transférait formellement le service des mutations foncières aux receveurs de l'Enregistrement.

Signalons encore que M. Chastenet proposait de transformer en droit commun le privilège accordé au Crédit Foncier par le décret-loi de 1852 en matière d'hypothèques: l'obligation au renouvellement des inscriptions était supprimée du fait que celles-ci ne périraient plus (art. 6), et la procédure de purge sommaire était généralisée (art. 8).

La proposition de loi envisageait enfin des mesures de détail de moindre importance. Le 19 janvier 1909, M. Maurice Violette, député, déposa sur le bureau de la Chambre, le rapport élaboré au nom de la Commission de réforme judiciaire et de législation civile, après examen : 1° du projet de loi Thézard du 29 Mars 1904 adopté par le Sénat au cours de sa séance du 3 Décembre 1908; 2° de la proposition de M. Chastenet, du 6 Novembre 1906 (8).

M. Violette y exposait les critiques qu'avaient suscitées les deux tentatives de réforme examinées.

En ce qui concernait la proposition de M. Chastenet, l'établissement du Livre Foncier paraissait bien une chose impossible sans réfection préalable du cadastre actuellement existant, instrument de travail faussé et insuffisant. Et toucher au cadastre? Il n'y fallait pas songer. C'était trop long et trop coûteux.

D'autre part, M. Violette s'élevait contre la prétention émise par l'article 2, d'exiger l'inscription, sous peine de non opposabilité aux tiers. Et de se récrier: « Que devient alors l'article 883 du Code Civil, en matière de partage? Les actes déclaratifs deviennent alors translatifs ». Toujours les mêmes fantômes des saints principes du

(8) J. O. 1906, Chambre, Annexes, n° 2256, page 36.

Code qui, depuis un siècle, anihilaient toute initiative chez le législateur timoré, et servaient de bouclier de défense aux esprits paresseux!

Ensuite, M. Violette examinait en détail le texte du projet adopté par le Sénat et l'interprétait.

Mais la discussion nécessita un rapport supplémentaire qui fut déposé et discuté le 21 Décembre 1909 (9).

Les principes posés par le Sénat y étaient adoptés dans leur généralité. Ils y figuraient, mais le texte soumis par la commission avait modifié et complété, en divers points, celui du Sénat. Mais ce n'était là, en somme, que des retouches qui ne changeaient pas, quant à leur esprit, les réformes proposés par M. Thézard.

La durée des baux à transcrire était ramenée de 12 à 9 ans (art. 2).

Un délai de 60 jours était prévu pour la transcription des actes énumérés dans les articles 1 et 2 (sauf pour les baux).

L'article 4, ajoutait un 5° et 6° qui complétaient le texte du Sénat; devaient être également transcrits dans les 6 mois:

« 5°) tout acte constitutif de biens immobiliers réservés en vertu de la loi du 13 Juillet 1907, tout acte constitutif de bien de famille.

6°) tout acte et jugement ayant pour objet de décharger un bien réservé ou un bien de famille.

A signaler, cependant, une innovation qui figurait dans le texte de la commission: les contrats de mariage réservant au profit de la femme le retrait d'indivision ou portant restriction de l'hypothèque légale, les actes et jugements portant réduction à l'hypothèque légale du mineur ou des incapables, sont transcrits (art. 2. — 6°).

(9) J. O. 1909, Chambre Annexes, Sess. ext., page 231, n° 2939.

Et ce fut tout pour la période antérieure à la grande guerre.

Proposition Milan, Loubet, Machet et Vallier
de 1921. — (10)

Le 5 Juillet 1921, MM. Milan, Loubet, Machet et Vallier déposèrent au Sénat une proposition de loi tendant « à rendre obligatoire la formalité de la transcription ».

Désormais, cette formalité devenait obligatoire (art. 1) et un délai de 4 mois était imparti à son accomplissement (art. 2). Afin de donner à cette mesure toute l'efficacité requise, désormais, il ne pouvait plus être fait mention dans un acte public, d'un acte non publié (art. 3).

Malheureusement, les contraventions aux mesures précédemment citées, étaient sanctionnées d'une façon insuffisante: une simple amende de 20 francs était prévue contre le responsable.

Proposition Richard et Saget, de 1921. — (11)

Deux jours plus tard, MM. Richard et Saget, députés, présentèrent à leur tour à la Chambre un texte très bref comportant deux articles seulement et ayant pour but:

1°) de soumettre à la transcription les actes déclaratifs de propriété immobilière (art. 1°);

2°) de régler la forme des actes à transcrire qui ne seront plus acceptés à la transcription « que s'ils sont authentiques ou authentifiés, ou constatés par décision de justice » (art. 2).

(10) *J. O.* 1921, Annexes Sénat, Sess. ord., page 878, n° 540.

(11) *J. O.* 1921, Chambre Annexes, Sess. ord. page 2250, n° 3027.

MM. Richard et Saget envisageaient la première mesure « pour que les tiers puissent connaître les nouveaux propriétaires des immeubles partagés ». Quant à l'obligation de l'authenticité des actes à transcrire, elle fut proposée dans l'intérêt des contractants qui était mieux garanti ainsi, et dans celui même de l'Etat parce que les mutations cadastrales seraient faites avec plus de régularité et de soin.

Cette proposition de MM. Richard et Saget donna lieu à un rapport favorable de M. Oudin, en date du 4 Avril 1922, qui ajouta cependant l'obligation de transcrire les mutations par décès.

Proposition Jenouvrier, du 14 Décembre 1922. — (12)

Relative à la forme des contrats translatifs ou déclaratifs des propriété immobilière. Son article unique les déclarait obligatoirement « rédigés dans la forme authentique devant notaire ». Cette proposition se rattache indirectement à notre sujet.

Proposition Lafarge et Saget, du 7 Avril 1925. — (13)

Présentée, le 7 Avril 1925, par MM. Lafarge et Saget, députés, cette proposition de loi, d'après l'exposé des motifs, résultait de la fusion des principes inclus dans les deux projets Richard-Saget, députés, et Milan-Loubet, sénateurs, de 1921; elle poursuivait deux buts: d'une part, étendre le régime de la transcription; d'autre part, rendre celle-ci obligatoire.

(12) *J. O.* 1922, Sénat Annexes, page 324, n° 757.

(13) *J. O.* 1925, Chambre Annexes, Sess. ord., page 590, n° 1532.

Dans le premier ordre d'idées, devaient être désormais transcrits :

a) toutes les transmissions par décès (art. 1er), qu'elles aient leur source dans une dévolution testamentaire ou légale ;

b) tous les actes déclaratifs de propriété immobilière ou de droits immobiliers (art. 1er) ; et cela, dans les 6 mois du décès pour les transmissions à cause de mort, dans les 4 mois pour tous les autres actes (art. 3).

L'article 2, reprenant les propres termes de la proposition Richard-Saget, déclarait que seuls étaient admis à la transcription les actes authentiques.

Dans le deuxième ordre d'idées, l'article 6 de la proposition reproduisait les termes de l'article 3 du texte Milan-Loubet, et interdisait de faire mention, dans un acte public, d'un acte non publié.

La proposition de réforme de MM. Lafarge et Saget fut examinée par la Commission de Législation civile, dans sa séance du 1er Février 1928.

Celle-ci repoussa la nécessité de l'authenticité, mais la discussion du surplus de la proposition de loi démontra aux commissaires que tout le système qui leur était soumis, s'écroulait du fait de cette suppression.

Le 23 Février (14), la Commission s'étant réunie à nouveau, entendit sur la question M. Barthou, ministre de la Justice, assisté de M. Charles Frémicourt, directeur des Affaires Civiles. M. Barthou déclara accepter le texte intégral de la proposition Lafarge et Saget, même la nécessité de l'authenticité, et la Commission sur cette approbation, l'adopta. M. Jean Bose, alors député, fut désigné comme rapporteur.

(14) *J. O.* 1928, Chambre Annexes, Sess. ord., page 753, n° 5614.

Inscrite à l'ordre du jour de la Chambre, sous réserve qu'il n'y aurait pas de débat, elle fut retirée, sur l'opposition de M. Lesaché qui avait déposé un amendement tendant à exempter de la nécessité de l'authenticité les mutations inférieures à 5000 francs.

La fin de la législature survenant sur ces entrefaites, la question ne put être reprise par la Chambre.

Reprise en Juin 1931 par M. Guilhaumon, député, elle se vit, à son tour, frappée de caducité par l'expiration de la nouvelle législature.

C'est alors que M. Jean Bosc, devenu sénateur, la reprit devant le Sénat par une proposition de loi qu'il déposa avec deux autres sénateurs, MM. Steeg et Milan, à la séance du 29 Mai 1933 (15).

La Commission de Législation civile en a adopté les termes et M. Pol Chevalier fut chargé de rédiger le rapport qu'il déposa à la séance du 4 Juillet 1934 (16).

Ici il faut nous arrêter pour étudier plus en détail la proposition Jean Bosc et le rapport auquel elle donna lieu, car les dispositions du décret-loi du 30 Octobre 1935, objet du présent travail, s'en sont fortement inspirées.

La proposition Jean Bosc, Steeg et Milan de 1933, contenait en substance celle de MM. Milan, Loubet, Machet et Vallier de 1921, dont elle assurait l'exécution. Elle n'était autre chose, avouait M. Jean Bosc lui-même dans son exposé des motifs, que le texte voté par la Commission de Législation civile de la Chambre des Députés, à la suite de l'examen de la proposition Lafarge et Saget, texte repris dans la proposition Guilhaumon.

Elle poursuivait un double but :

« En premier lieu, organiser par une série de disposition extensives de celles déjà prévues par la loi du 23

(15) *J. O.* 1933, Annexes Sénat, page 874; n° 332.

(16) *J. O.* 1934, Sénat Annexes, page 855, n° 519.

Mars 1855 qui a institué la transcription, pour un certain nombre d'actes concernant la propriété immobilière, un véritable état civil de cette dernière.

« En second lieu, par une série d'opérations simultanées, réaliser le grand œuvre maintes fois conçu et jamais entrepris de la *réfection du cadastre et, mieux encore, de sa tenue à jour permanente et sans lacune* ».

Le projet, on le voit, ne manquait pas d'ambition.

M. Bosc, passant en revue les projets de réformes antérieurs au sien, rejetait le système des Livres Fonciers déjà proposé à l'étude de la Commission extraparlamentaire du cadastre de 1891 et qui n'avait donné lieu à aucune solution pratique. La raison en était que cette institution du Livre Foncier venait heurter des habitudes séculaires et soulevait de graves objections (lenteur, onérosité). Par ailleurs, de grandes difficultés matérielles s'opposaient à la tenue des feuillets de propriété.

Non, tout cela était trop difficile, irréalisable même, pour le moment. Il fallait songer à une solution qui tiendrait un compte plus exact des possibilités de l'heure.

A la fin de son rapport de 1928 sur la proposition Lafarge-Saget, M. Bosc, disait : « Nous avons le devoir de chercher dans le cadre actuel une solution moins discutée, moins coûteuse, plus conforme aux mœurs de la nation ».

Cette solution devait nécessairement ne rien toucher aux règles essentielles du Code Civil, tout au moins dans la mesure du possible. :« Elle peut être trouvée dans le perfectionnement de la publicité des transmissions immobilières, mise d'une façon régulière en concordance avec la matrice cadastrale exactement tenue, sans qu'il soit nécessaire de donner pour cela au cadastre le pouvoir de conférer l'identité juridique ». (17).

(17) Proposition Jean Bosc. Exposé des motifs.

En effet, ce qui constituait véritablement l'état civil de la propriété, ce n'était pas son plan, c'était le dossier de ses titres juridiques, c'était l'ensemble des contrats successifs qui en constataient le groupement et les démembrements, et qui, par l'indication des transferts d'un propriétaire à l'autre, fixaient chaque fois avec un élément de plus, l'identité de l'immeuble. Le plan était une des pièces du dossier, il y jouait le rôle de la photographie... rôle très important mais accessoire. (Flour de Saint-Genis, membre de la Commission Extraparlementaire).

C'était dans le sens de ces améliorations à apporter au régime foncier actuel, qu'avaient été déposées, avant-guerre, les propositions de loi Thézard, Darlan, Chastenet, et par la suite, celles de MM. Milan, Loubet, Lafarge, Saget, Guilhaumon.

Enfin (et ici nous voyons apparaître le but fiscal que l'on pourra par la suite reprocher au décret-loi du 30 Octobre 1935) l'intérêt du Trésor public trouvait également son compte dans les mesures envisagées; «.... le Trésor public, soutenait le sénateur Jean Bose, par la perception de droits que notre législation foncière incomplète ne peut prévoir, recueillerait le premier d'appréciables profits que nous avons pu chiffrer...»

Sept articles avaient été élaborées aux fins visées dans l'exposé des motifs.

Ils envisageaient les divers points suivants : *une extension de la transcription*:

1°) Aux actes, jugements déclaratifs de propriété immobilières par partages, licitations au profit d'un co-héritier ou d'un indivisaire (art. 1er — 3°);

2°) Aux transmissions d'immeubles ou de droits immobiliers dévolues par testament ou succession *ab intestat* à un seul légataire ou à un seul héritier (art. 1er — 4°).

On restreignait ainsi la publicité au cas de légataire ou d'héritier unique parce qu'il y avait de trop grandes difficultés à soumettre à la transcription les mutations immobilières au nom de tous les colégataires ou de tous les cohéritiers; en raison même de la multiplicité des noms des parties intéressées. D'ailleurs, cette restriction ne devait pas entraîner de graves inconvénients, puisqu'en cas de pluralité de légataires ou d'héritiers, l'indivision subsistait jusqu'au partage ou la licitation, et, qu'ensuite, l'acte de partage ou le jugement prononçant la licitation était soumis à transcription. Enfin, en ne donnant pas de publicité spéciale à l'état d'indivision lui-même, on évitait le double emploi, et des confusions possibles et regrettables.

M. Bosc expliquait encore que rentraient dans les catégories d'actes et de jugements à transcrire, énoncées plus haut :

a) les jugements en matière d'absence ordonnant l'envoi en possession définitif (ceux ordonnant l'envoi en possession provisoire n'opèrent pas transmissions incommutables);

b) tout acte constitutif de biens immobiliers réservés, en vertu de la loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée;

c) tout acte ou jugement constitutif de biens de famille suivant la loi du 12 Juillet 1909;

d) tout acte ou jugement ayant pour objet de décharger un bien réservé ou un bien de famille. Il importait, en effet, d'aviser les tiers du régime de ces immeubles dont les premiers ne pouvaient être saisis par les créanciers du mari et dont les seconds sont par essence insaisissables.

Enfin, l'article 1er consacrait le *caractère obligatoire de la transcription* (« Devront être obligatoirement

transcrits...») et l'étendait aux donations entre vifs et aux dispositions à charge de restitution visées par les termes des articles 939 et 941 du Code Civil (art. 1^{er} — 2°).

L'article 2 de la proposition de loi disposait que *l'authenticité était désormais obligatoire pour les actes à transcrire*, et cela sans rétroactivité. M. Bosc estimait par cette mesure, assurer une publicité plus méticuleuse. Les notaires et les avoués, gens compétents et de bon conseil auxquels on aurait nécessairement recours, assumaient ainsi la responsabilité des formalités mal accomplies ou totalement négligées.

Les actes sous-seing privé continuaient à valoir entre les parties, mais, pour être admis à la transcription, ils devaient acquérir la valeur d'un acte authentique par dépôt chez un notaire (?).

Des délais étaient fixés pour l'accomplissement de la formalité de la transcription (art. 3):

4 mois du jour de la signature de l'acte ou du jour où le jugement a acquis force de chose jugée, pour les actes énoncés sous les numéros 1, 2 et 3 de l'article 1^{er} (18), c'est-à-dire les actes et jugements visés par la loi de 1855, les donations entre vifs et les dispositions à charge de restitution, et les actes déclaratifs;

6 mois à dater du décès, pour les transmissions à cause de mort. Ce second délai de 6 mois avait été tout naturel-

(18) Voici les termes de cet article premier:

« Devront être obligatoirement transcrits:

1° Tous les actes et jugements visés dans la loi du 23 mars 1855;

2° Les actes de transmission d'immeubles ou de droits immobiliers par donations entre vifs;

3° Les actes déclaratifs de propriété immobilière ou de droits immobiliers;

4° Les transmissions d'immeubles ou de droits immobiliers, par testament ou succession *ab intestat* à un seul légataire ou à un seul héritier. »

lement choisi parce que c'était celui imparti pour la déclaration de succession et pour l'inscription de la séparation des patrimoines.

La transcription s'opérait (art. 3) : pour les actes déclaratifs, les donations entre vifs et pour les actes et jugements visés dans la loi de 1855, de la manière édictée par la loi du 24 Juillet 1921, c'est-à-dire par le dépôt de deux expéditions ou de deux extraits conformes de l'acte ou du jugement à transcrire, par le dépôt de deux originaux de l'acte ou du jugement à transcrire, par le dépôt de deux originaux de l'acte sous-seing privé; pour les transmissions à cause de mort, par le dépôt, de la manière indiquée par la loi du 24 Juillet 1921 d'une attestation authentique de propriété, dépôt fait par le notaire rédacteur lui-même.

Il semble bien qu'en ce qui concernait les jugements de résolution, de nullité ou de rescision des actes transcrits (loi de 1855 art. 4) la nouvelle mesure préconisée par l'article 3 aboutissait à une unification heureuse de la méthode de transcription : elle substituait, en effet, à une méthode imparfaite, la mention en marge, une méthode complète, la transcription.

En outre, l'avoué pour les décisions de justice et le notaire pour les autres actes, devaient, dans les délais prévus par l'article 3, adresser une attestation authentique de transmission au contrôleur des contributions directes de l'immeuble qui retournerait un accusé de réception et un certificat constatant que les inscriptions ont bien été faites à la matrice cadastrale. Ce dernier certificat, le contrôleur l'établirait à la fin de sa tournée générale habituelle.

Enfin une dernière mesure était prise dans le but de régulariser le système de la publicité et y incorporer peu à peu les actes et jugements non transcrits par le passé.

Pour obtenir cela, l'art. 6 décidait qu'il ne pourrait être fait mention dans un acte authentique ou public, ni usage en justice d'un acte ou d'un jugement sujet à transcription, s'il n'était justifié que cette formalité est déjà accomplie ou le serait en même temps que la transcription du dit acte authentique où il en était relaté.

Rapport Pol Chevalier. — (19)

La Commission sénatoriale de législation devant laquelle fut renvoyée cette proposition étudia la question et chargea M. Pol Chevalier de rédiger le rapport de ses travaux. Ce rapport fond les textes de la proposition Milan et Loubet, et de la proposition Jean Bosc, et les combine. L'esprit des réformes envisagées par le sénateur Bosc n'y est pas trahi.

La proposition de loi définitive comportait 7 articles.

Le premier englobe dans ses termes tous les actes soumis à la transcription, y compris les cas prévus par le Code Civil et les lois postérieures ou autres textes (art. 1^{er} — 8°).

Le deuxième, concernant le mode d'opérer la transcription, reproduit purement et simplement les deux derniers alinéas de l'art. 3 de la proposition Jean Bosc.

Les mêmes délais étaient prévus pour l'accomplissement de la formalité de transcription que ceux inclus dans la proposition Jean Bosc.

L'authenticité était également déclarée obligatoire.

Où a d'ailleurs objecté que cette mesure constituait une véritable pénalité, surtout lorsque le document qui relatait l'acte soumis à publicité, n'y était pas soumis lui-même.

A cela, M. Chevalier répondait : « Il est logique que lorsqu'un contrat n'affecte que des personnes ou ceux de leurs biens qui sont mobiles comme elles, le seul accord des parties suffit pour faire leur loi, mais lorsqu'il s'agit de fixer l'assiette de la propriété immobilière, qui doit l'être non seulement *inter partes*, mais *erga omnes*, pour les besoins de l'ordre et du crédit, les accords doivent être revêtus de l'autorité indiscutable que, seuls, peuvent donner les actes authentiques constatant ces accords ».

Et plus loin : « Les mesures prévues par les deux propositions (la proposition Milan-Loubet et la proposition Jean Bosc) sont la consécration la plus élémentaire de la légalité de la propriété et il n'y a pas à hésiter à en faire une obligation lorsque l'acte à passer est assez important pour qu'on ait à s'en prévaloir dans un autre acte ou en justice ».

« Par cette nouvelle disposition qui s'appliquera surtout à nombre d'actes sous-seings privés de date assez récente, la chaîne des transmissions sera rétablie pour la bonne assiette et la sécurité de la propriété ».

Nous verrons plus loin, en étudiant le décret-loi, qu'à notre avis, si la transcription obligatoire s'impose, elle ne se conçoit guère qu'après la suppression de la loi de 1855 et l'abrogation d'un certain nombre d'articles du Code qui s'opposent à cette mesure.

Enfin l'art. 6 de la proposition définitive, reprenant l'art. 4 de la proposition Milan-Loubet, prévoit une amende de 20 francs à l'encontre des responsables de la non-transcription.

S'il nous faut porter un jugement sur ces tentatives de réforme antérieures au décret-loi du 30 Octobre 1935, nous dirons, sans méconnaître la valeur des innovations qu'elles désiraient introduire dans notre régime de publicité, que toutes ont plus ou moins manqué de l'audace qui eût

été nécessaire pour renverser la loi bancaire de 1855 dont les insuffisances, en face des exigences nouvelles, s'avéraient de plus en plus criantes.

Chacune de ces tentatives visait bien à combler quelques lacunes, mais en laissait quelques autres de côté. D'une façon générale cependant, l'extension de la transcription aux actes et jugements déclaratifs et aux transmissions à cause de mort était adoptée par leurs auteurs. Il était tellement visible que cela s'imposait et les juristes consultés le réclamaient si souvent !

Aussi bien est-ce le seul point sur lequel la continuité de vue s'est manifestée à travers ces divers projets.

Ensuite, les uns comme MM. Bosc, Steeg, Lafarge, Saget, Milan et Loubet voulaient rendre la transcription obligatoire, tandis que les autres laissaient de côté la question.

L'obligation de l'authenticité qui rendrait la publicité plus efficace a été envisagée par MM. Richard, Lafarge, Saget et Bosc.

Des délais variés de transcription étaient proposés par certains (MM. Chastenet, Milan, Loubet, Bosc, Lafarge, Saget).

M. Darlan dans son projet prévoyait l'abrogation de la loi de 1855 mais pour reconstruire sur les mêmes bases élargies.

Trop de réformes fragmentaires donc et qui aboutissaient à rendre le système existant difforme.

Les sanctions étaient insuffisantes, bénignes et ne comprenaient guère que des amendes. Pourtant, certaines de ces propositions de loi avaient compris la nécessité d'instaurer un système de sanctions tendant à rendre la publicité efficace. Mais alors, elles se mettaient en contradiction avec les principes de la loi de 1855, que la plupart maintenaient.

Deux études, celle de la Commission extraparlamentaire du cadastre de 1891 et celle de M. Chastenet de 1906 prévoyaient, par l'établissement du régime des Livres Fonciers, la substitution du système de la publicité réelle à celui de la publicité personnelle en vigueur, mais elles se heurtèrent à de grandes résistances provoquées par des préjugés bien ancrés.

De cela aussi, nous devons parler. Nous devons dire ce retard, dans l'évolution, de l'esprit du législateur sur le concept juridique. Un respect exagéré des principes du Code fait repousser tous projets qui paraissent trop révolutionnaires.

Combien de fois n'avons-nous pas remarqué les précautions oratoires dont s'entourent les auteurs de réformes pour faire admettre celles-ci.

Or l'établissement du Livre Foncier est de celles auxquelles s'attachent de vieux préjugés. Pour beaucoup encore, il ne peut être envisagé qu'après une réfection complète du cadastre, chose quasi-impossible parce qu'elle entraînerait des frais énormes.

Mais nous estimons que cette objection a perdu beaucoup de sa force depuis la promulgation de la loi d'introduction du 1er Juin 1924 qui a maintenu dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle le système des registres fonciers tel qu'il était pratiqué au moment du retour de l'Alsace et de la Lorraine à la France. L'étude de ce système nous montre, en effet, la possibilité d'établir les livres fonciers et d'organiser une publicité complète et efficace de la propriété immobilière et des droits réels immobiliers, sans recourir à la refonte du cadastre (20).

(20) Cf. PLANIOL et RIPERT: *Cours de Droit Civil Français*, Tome III (Les Biens), avec la collaboration de M. PICARD. Édit. 1926, n° 632 et suivants (Projet d'établissement des Livres Fonciers).

Cette loi de 1924, complétée par le décret du 18 Novembre de la même année, a voulu réaliser une œuvre de transaction entre les principes généraux de notre droit et ceux sur lesquels reposait le régime foncier d'Alsace et Lorraine. Elle maintenait les livres fonciers pour une période de dix ans qui fut d'ailleurs renouvelée, en 1935, jusqu'au 31 Décembre 1944. Elle possède un certain caractère d'originalité qui mérite une étude plus approfondie. Elle a unifié la formalité matérielle de la publicité qui se fait par inscription, aussi bien pour les mutations immobilières que pour les privilèges et hypothèques.

Elle combine le système de la publicité réelle avec celui de la publicité personnelle. Le registre des inscriptions — un par commune — est tenu par noms de personnes, et il est complété par un registre parcellaire.

A chaque propriétaire foncier, est ouvert un feuillet divisé en trois parties. La première, intitulée « propriété » contient la désignation des immeubles qui se trouvent sur le territoire de la commune et l'inscription des mutations dont ils font l'objet.

La seconde, intitulée « charges et restrictions au droit de disposer », mentionne les démembrements au droit de propriété atteignant ces immeubles.

Enfin, dans la troisième, figurent les privilèges et hypothèques, et autres sûretés réelles qui les grèvent.

Le registre parcellaire indique pour chaque parcelle cadastrale le numéro du feuillet où celle-ci se trouve.

La concordance entre le livre foncier et la cadastre est réalisée.

Par ailleurs, si cette loi de 1924 conserve, en principe, la règle traditionnelle de l'article 1138 du Code Civil faisant résulter le transfert de propriété du simple consentement des parties, elle a pris des mesures pour rendre la publicité *pratiquement* obligatoire. A cette fin : l'acte à

publier doit être authentique et les officiers publics ou ministériels doivent, d'office, faire inscrire les actes dans les cas les plus importants (art. 42) dressés devant eux (art. 43).

Quant aux actes sous-seings privés, ils deviennent sans valeur, même *inter partes*, si au bout de six mois, ils n'ont pas été transformés en actes authentiques, ou suivis d'une demande en justice en cas de refus de l'une des parties.

D'autre part, le titulaire d'un droit soumis à publicité ne peut pas l'inscrire avant que le droit de son auteur immédiat ait été lui-même inscrit (art. 44) : C'est ce que l'on appelle le « *principe relatif de l'inscription* » ; le droit non inscrit est ainsi paralysé entre les mains de son titulaire, qui est dans l'impossibilité d'en disposer. Les droits soumis à la publicité par la loi de 1924 sont plus nombreux que ceux assujettis par la loi de 1855. Y sont compris, notamment, les actes déclaratifs et transmissions à cause de mort.

Enfin, le préposé à l'accomplissement de la formalité de l'inscription, qui est, en Alsace et Lorraine, le juge de bailliage, possède un droit de contrôle sur la validité de la réquisition d'inscription (art. 46, alin. 2) : C'est ce que l'on appelle le « *principe de légalité* ». En conséquence, l'article 41 de la loi stipule : « l'inscription d'un droit emporte présomption de l'existence de ce droit en la personne du titulaire ; la radiation d'un droit inscrit emporte présomption de son inexistence ».

Projet de la Société d'Etudes Législatives

Nous ne pouvons passer sous silence cette œuvre de techniciens, bien que ce ne soit pas là une tentative de réforme législative. La Société mit en chantier une étude de

la réforme du régime foncier, directement inspirée du système Alsacien-Lorrain, en 1927, et le discuta en 1928-1929 (21).

D'importantes et heureuses innovations furent envisagées en ce qui concernait la réglementation des privilèges et des hypothèques. Mais les remèdes à l'insuffisance du régime actuel de publicité sont bien timides. La solution élaborée fut une solution transitoire permettant d'attendre l'établissement d'un régime unique basé sur le Livre Foncier.

Il n'étendait pas formellement la transcription aux actes déclaratifs et aux mutations par décès; mais pour rendre indirectement la transcription indispensable, il adoptait le principe relatif de l'inscription du système Alsacien-Lorrain: un acquéreur de droits soumis à publicité ne pourrait les publier sans que son auteur ait lui-même publié le sien (Rapp. Morel, p. 227-228). Par contre, le rôle passif du Conservateur était maintenu.

(21) Rapport René MOREL, *Bulletin de la Soc. d'Et. Lég.* 1928, page 215. Texte définitif du projet, *Bulletin* 1929, page 179. Discussion, *Bulletin* 1929, pages 51, 75, 104, 128, 158.

DEUXIEME PARTIE

Le Décret-Loi du 30 Octobre 1935

Ce qu'aucun projet de réforme législative n'était parvenu à obtenir jusqu'ici, justement en raison de ces vieux préjugés qu'il heurtait, le décret-loi, grâce à sa procédure exceptionnelle et expéditive, allait nous le donner, ou tout au moins nous en donner une partie ; car, empressons-nous de remarquer que la réalisation ne répond pas à tous nos vœux. On ne saurait cependant en nier l'utilité.

Avant de porter un jugement d'ensemble sur l'oeuvre du décret-loi, il convient de l'examiner en détail. Un bref exposé des motifs, qui précède le texte voté, nous apprend que la réforme est placée sous le signe de « la restauration économique et financière nécessaire à la sauvegarde du franc », et qu'elle vise à permettre aux particuliers d'établir, simplement et rapidement, leurs droits de propriété, d'éviter les erreurs et les omissions trop fréquentes dans les actes de transmission, et de donner à l'administration la possibilité d'exercer un contrôle efficace de tous les instants sur les opérations dont elle a la charge.

A ces fins, et au point de vue du droit civil (car le décret-loi du 30 Octobre 1935 a également apporté certaines modifications au Code de l'Enregistrement qui sont d'une portée et d'un intérêt moindre), les dispositions nouvelles envisagent :

1°) Une extension du domaine d'application de la transcription (art. 1er),

2°) la soumission à certaines formes déterminées des actes à transcrire (art. 2),

3°) l'obligation de faire transcrire dans certains délais (art. 3),

4°) des mesures spéciales permettant une meilleure identification des sociétés, associations ou syndicats (art. 4).

Voici d'ailleurs, confrontés en un tableau à deux parties qui se font vis-à-vis, d'une part les articles de la loi du 23 Mars 1855 intéressés par la réforme, et de l'autre les dispositions nouvelles du décret-loi du 30 Octobre 1935 qui les ont modifiés :

Loi du 23 Mars 1855

Article 1^{er}. - Sont transcrits au Bureau des Hypothèques de la situation des biens :

1°) Tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques ;

2°) Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3°) Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

4°) Tout jugement d'adjudication, autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un co-partageant ;

Décret-loi du 30 Octobre 1935

1°) Tout acte translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques ;

sans changement

sans changement.

4°) Tout jugement d'adjudication ;

5°) Tout acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière ou de droits immobiliers ;

6°) Les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un légataire ou à un seul héritier ;

7°) Tous actes et jugements dont la transcription est prévue par les textes en vigueur.

Article 2. : Sont également transcrits :

1.) Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ;

2.) Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3.) Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

4.) Les baux d'une durée de plus de dix-huit années ;

5.) Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

Sauf pour les actes visés dans les n^{os} 4 et 5 du présent article, ne sont admis à la transcription prévue par les dispositions qui précèdent et l'article premier, que :

Les actes authentiques,

Les actes sous signatures privées, déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leur signature.,

Et les décisions de justice devenues définitives.

Article 13. (Loi 24 Juillet 1921.)

*La transcription s'opère,
etc...*

*Les délais d'accomplissement
de la formalité de la transcrip-
tion sont fixés ainsi qu'il suit :*

*Pour les attestations notariées,
dans le délai d'un an à dater du
décès,*

*pour les jugements, dans les
quatre mois, du jour où ils sont
devenus définitifs et en outre
dans les conditions fixées par
l'article 4 ci-dessus*

*pour les autres actes, dans les
quatre mois de leur enregistre-
ment.*

*Au cas où la transcription
devra être opérée dans deux ou
plusieurs conservations des hy-
pothèques, les délais ci-dessus pré-
vus sont prorogés d'un mois pour
chaque conservation en sus de la
première.*

Article 14. (Loi 24 Juillet 1921.)

*Dans tous les actes, juge-
ments, saisies, etc...*

*En ce qui concerne les sociétés,
associations et syndicats, mention
est faite de la date de leur cons-
titution définitive, de leur nom
et siège social, et, s'il y a lieu, de
leurs dénominations antérieures*

et de leur numéro d'immatriculation au registre analytique du commerce.

Ces mesures envisagées par le décret-loi nous paraissent pouvoir être étudiées sous les trois chapitres suivants :

I. — Extension du domaine de la transcription.

II. — Actes (au sens *d'instrumenta*) admis à la transcription.

III. — Institution de délais pour l'accomplissement de la formalité de transcription.

CHAPITRE PREMIER

Extension du domaine de la Transcription

L'examen de l'article 1er du décret-loi (1) nous permet de constater un élargissement du domaine d'application de la transcription. Deux très importantes catégories d'actes qui, jusqu'ici, échappaient à la publicité, celle des transmissions à cause de mort et celle des actes déclaratifs, y sont enfin assujetties depuis le 1er Janvier 1936, date à laquelle le décret est entré en vigueur. Rappelons combien cette mesure était désirée depuis longtemps pour mettre fin à deux grosses lacunes de la loi du 23 Mars 1855. Sous le régime initial de celle-ci, de fréquentes erreurs dans l'établissement de l'origine de propriété des immeubles, naissaient de ce fait que les actes cités plus haut n'étaient pas portés à la connaissance du public.

(1) *J. O.*, 31 octobre 1935. Lois et décrets, page 11463. Décret modifiant le régime de la transcription (art. 1^{er}). Et *La transcription des actes déclaratifs de propriété immobilière et des transmissions par décès*, étude théorique et pratique du décret du 30 octobre 1935, par M. J. FRANÇOIS, dans la *Revue Hypothécaire*, avril, mai, juin 1936; pages 310 à 321.

SECTION I

TRANSMISSIONS A CAUSE DE MORT

L'article 1er —1° de la loi du 23 Mars 1855 soumettait à la transcription « *tout acte entre vifs*, translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques ». Le décret-loi du 30 Octobre 1935, s'inspirant en cela de la proposition de loi Jean Bosc que nous avons analysée plus haut, par suppression pure et simple des mots « *entre vifs* », étend *in limine* aux actes à cause de mort la formalité de la transcription. Cela comprend les testaments, les partages, les licitations, les testaments-partages, l'institution contractuelle portant sur des immeubles (la mutation des biens de l'instituant à l'institué ne s'opère qu'au moment de la mort du premier nommé).

Cette rédaction nouvelle paraît à première vue, faire double emploi avec les deux paragraphes 5° et 6° que le décret-loi ajoute à l'article 1er de la loi de 1855, et qui assujettissent à la publicité les actes et jugements déclaratifs — dont les partages et les licitations — (art. 1er — 5°), et les transmissions par décès à un seul héritier ou à un seul légataire (art. 1er — 6°). Dans ce dernier cas, l'instrument sur lequel s'accomplira cette formalité sera une attestation notariée.

Ces trois paragraphes soulèvent des difficultés d'ordre pratique quant à leur application et suscitent des controverses qu'il nous paraît intéressant de rapporter. Ces difficultés et ces controverses ne touchent d'ailleurs que le cas de dévolution testamentaire.

Dévolution légale:

Si la succession s'ouvre *ab intestat* et qu'il y a pluralité d'héritiers, on transcrira l'acte de partage qui interviendra entre eux (art. 1^{er} — 5°). Cette solution, qui est cependant logique dans l'état actuel de la législation, présente un point faible que M. Josserand a fort bien signalé : «... car un partage peut être différé pendant des années; une *convention d'indivision* passée entre les cohéritiers, pour une période maxima de cinq années sans doute, mais qui est renouvelable, pourra maintenir le *statu quo* pendant dix, quinze, vingt ans ou davantage ; au cours de ce long délai, la transmission des immeubles, qui s'est opérée encore que les héritiers demeurent dans l'indivision, ne sera pas portée à la connaissance du public;...» (2). Et M. Josserand se demande s'il n'eut pas mieux valu « exiger, en toute occurrence, la transcription d'une acceptation notariée, sauf à indiquer ultérieurement, par une mention en marge, les résultats du partage? » (3).

Par contre, au cas d'héritier unique, il n'y aura pas d'autre acte à transcrire que l'attestation notariée, prévue dans le 6° de l'article 1^{er}.

Dévolution testamentaire:

Ici nous avons un acte à transcrire, qui est le *testament* lui-même. Tout au moins, c'est ce qui ressort de la lecture du paragraphe 1° de l'art. 1^{er}. Mais celle du paragraphe 6° du même article nous jette dans un embarras où nous retrouvons d'autres personnes.

(2) L. JOSSERAND, *Supplément au cours de Droit civil positif français*. (Tome 1^{er}, 2^e édition 1932), 1936, page 45.

(3) L. JOSSERAND, *Dalloz Hebdomadaire* 1936. n° 1, Chronique 1, page 3.

En cas de pluralité de légataire, transcrira-t-on le testament? En cas de légataire unique, à côté de la transcription de l'attestation notariée qu'exige formellement le 6° de l'art. 1er, transcrira-t-on également le testament comme semble l'exiger aussi le 1° du même article?

Une chose cependant paraît bien évidente: il faut choisir entre ces deux mesures. Il serait absurde de soumettre à la fois le testament et l'attestation notariée à la publicité. Il est d'ailleurs tout à fait probable que le décret-loi de 1935 n'a pas entendu prescrire une double mesure. « Transcription sur transcription ne vaut ». Les avis des commentateurs sont partagés sur la question.

M. Savatier (4) estime que, si l'on s'en tient à l'interprétation littérale des textes, elle paraît requérir une double transcription affectant tour à tour le testament, puis l'attestation notariée. Néanmoins, il rejette ce point de vue comme judaïque, et, refusant de se conformer à ce qu'il juge être la lettre du décret, il opte pour la seule transcription de l'acte testamentaire. Il n'admet celle de l'attestation notariée que dans le cas où une transmission à un légataire résulterait d'autre chose que de l'acte translatif (le testament); cela se produirait notamment lorsque les biens lui demeureraient par l'effet de la renonciation des héritiers ou de ses colégataires.

Une seconde opinion qui nous paraît insoutenable, est celle de M. Mazin (5) qui admet à la transcription, et le testament, et une attestation; la première transcription pour respecter le texte très général du paragraphe 1er du décret ordonnant de transcrire tous les actes translatifs d'immeubles; la seconde, pour donner une efficacité réelle à la formalité.

(4) *La Semaine Juridique*, 15-16 décembre 1935, page 1937.

(5) Répertoire général du Notariat, 24345-3, 24393-2.

Cependant cet auteur reconnaît que si, dans la pratique, on se contente de publier l'attestation notariée seulement, ou le partage, sans transcription préalable de l'acte testamentaire, il ne semble pas qu'il puisse en résulter un inconvénient quelconque.

Au contraire, M. Josserand (6) déclare qu'à son avis un choix s'impose. Il faut soumettre à la transcription, soit le testament, soit l'attestation notariée, mais non les deux, malgré les apparences de textes, car cela constituerait un luxe de précaution superflu et injustifiable. Mais, en fin de compte, il ne se prononce pas nettement.

Nous arrivons maintenant à la solution proposée par M. François (7) qui nous paraît non seulement la plus raisonnable, mais aussi la plus conforme à l'esprit du décret-loi de 1935.

Le paragraphe 1° nouveau établit un principe général dont les paragraphes 5° et 6° sont chargés de régler les détails d'exécution «... le nouveau texte (le paragraphe 1°) ne saurait, pour son interprétation et son application pratique, être détaché des dispositions contenues sous les paragraphes 5° et 6°, avec lesquels il doit se combiner et présenter un synchronisme exact. Ces deux derniers paragraphes organisent, en effet, le mode de publicité de toutes les mutations dérivant d'un décès. Le paragraphe 5° prescrit la transcription des actes déclaratifs tels que les partages, s'il existe plusieurs héritiers ou légataires. Quant au paragraphe 6°, il décrète la transcription d'une attestation notariée s'il n'y a qu'un seul héritier ou un seul légataire. Ces textes ne distinguent pas entre le cas d'ouverture d'une succession *ab intestat* et le cas d'une

(6) JOSSERAND: Supplément 1936 au *Cours de Dr. civ. pos. franç.*, p. 45.

(7) FRANÇOIS, op. cit. page 311.

dévolution héréditaire réglée par la volonté du défunt (testament ou donation de biens à venir). Dans un cas comme dans l'autre, le décret désigne « *l'instrumentum* » susceptible d'être retenu en dernière analyse pour constater, dans les meilleures conditions possibles pour la publicité hypothécaire, l'assiette définitive de la propriété immobilière transmise par décès: c'est le partage, s'il y a plusieurs héritiers ou légataires; c'est l'attestation notariée, s'il n'existe qu'un seul héritier ou légataire. Lorsque des dispositions testamentaires ont déterminé la dévolution héréditaire, le testament servira de base, soit au partage, soit à l'attestation successorale, selon le cas. La transcription du testament et la transcription ultérieure du partage ou de l'attestation successorale, constitueraient évidemment un double emploi que le décret-loi n'a certainement pas voulu. Il n'y a pas davantage de raison déterminante pour transcrire le testament seul, quand il s'agit d'un legs particulier ».

Le plus souvent d'ailleurs, les testaments ne contiennent qu'une désignation imparfaite des biens légués, et testateur et légataires n'y sont pas toujours individualisés avec tous les soins nécessaires. L'identification des biens et des parties demeure alors imprécise, et la publicité isolée de ces testaments risquerait fort de rester inopérante.

Aussi la solution de M. François, parce qu'elle est simple et parce qu'elle est pratique, parce qu'elle permet une publicité efficace, a-t-elle été adoptée par la majorité des commentateurs des dispositions nouvelles (8).

De toutes façons, il nous paraît intéressant de signaler que dans la pratique, c'est le point de vue de M. François qui sera appliqué. En effet, d'une réunion prépara-

(8) Cf. notamment, Alph. BESNARD: *La Transcription Hypothécaire*, Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 26200.

toire tenue par l'Association Nationale des Notaires de France, avec la participation des représentants de MM. les Conservateurs des Hypothèques, en Novembre 1935, sont sorties des conclusions arrêtées d'un commun accord. Celles-ci furent approuvées par le Conseil d'Administration de l'Association Nationale dans sa séance du 18 Décembre 1935 (9). Elles firent alors l'objet d'une circulaire adressée à tous les Notaires de France. Le rapport qui précède cette circulaire, précise qu'on ne saurait se contenter de faire transcrire uniquement l'acte constatant l'acceptation, par les bénéficiaires, d'un testament ou d'un partage testamentaire, ou l'acte de délivrance du legs immobilier. Ces actes, ne rentrant pas dans la catégorie de ceux obligatoirement soumis à la transcription et ne remplissant pas les conditions exigées (manifestation de volonté du testateur, ou certification notariée), sont insuffisants pour réaliser la publicité efficace voulue par le législateur (10).

Enfin, ce qui nous confirme que la solution de M. François et de la majorité des commentateurs paraît être celle à appliquer dans la pratique, c'est la réponse faite à une question écrite et parue au « Journal Officiel » du 24 Avril 1936 (11) : « S'il s'agit d'un legs immobilier consenti à un légataire unique, y lisons-nous notamment, *l'attestation notariée constatant cette transmission est seule transcrite*. Dans le cas d'un immeuble légué à deux légataires indivis, *aucune transcription n'est prévue avant l'acte de partage qui est seul soumis à cette formalité* ».

Le débat semble donc clos tout au moins sur le point de vue pratique.

(9) *Bulletin Assoc. Nat. des Notaires de France*, n° 24, 31 décembre 1935.

(10) Rapport Circulaire Association Nationale des Not. de France. *Journal des Conservateurs des Hypothèques*, 11708.

(11) *J. O.* 24-4-1936. Déb. Chamb. page 1152, n° 15968.

Serons transcrits :

- 1°) *L'acte de partage, en cas de pluralité de légataires.*
- 2°) *L'attestation notariée, et rien qu'elle, en cas de légataire unique.*

La rétractation d'une renonciation (art. 790) sera également transcrite, toutes les fois du moins où elle n'impliquera pas son auteur dans une indivision. Cette rétractation vaut acceptation pure et simple de la succession.

Les cas de renonciation à une succession et de réputation d'un legs immobilier sont plus douteux (12). Finalement, nous croyons qu'ils échappent à la transcription, d'abord parce qu'elle est inutile; ensuite, parce qu'en cours d'indivision elle n'est pas conforme au système du décret qui suspend toute formalité de publicité jusqu'au jour où l'attribution des droits immobiliers cesse d'être incertaine; enfin, parce que, dans le silence du décret-loi, il paraît difficile de déterminer dans ces hypothèses le mode de réalisation de la publicité.

SECTION II

ACTES ET JUGEMENTS DÉCLARATIFS

C'est là une des grandes innovations du décret-loi qui comble, de cette façon, une des graves lacunes signalées de la loi du 23 Mars 1855.

Le décret ajoute un paragraphe 5° qui prévoit la transcription de « tout acte ou jugement déclaratif de propriété immobilière ou de droits immobiliers ».

(12) Voir analyse de la question par M. VOIRIN. *Les lois Nouvelles* 1936, première partie. Revue de Législation, § 7, pages 179-180-181.

Selon les termes du rapport au Président de la République, on soumet à la transcription les « actes déclaratifs et confirmatifs », au lieu de limiter celle-ci aux mutations proprement dites, c'est-à-dire aux actes transférant la propriété d'immeubles ou de droits immobiliers.

Cela comprend : l'acte ou le jugement déclaratif d'un droit d'usage, puisque le texte ne distingue pas entre droits susceptibles ou non susceptibles d'hypothèque et, pour les mêmes raisons, l'acte ou le jugement déclaratif d'un usufruit immobilier.

Cela comprend surtout : *le partage immobilier en nature*, amiable ou judiciaire, à la seule condition qu'il s'agisse bien d'un partage de propriété et non d'un partage provisionnel ;

le partage avec soulte, le paiement de cette soulte ne constituant en somme qu'un accessoire du partage en nature ;

la cession à titre onéreux de droits successifs au profit d'un cohéritier, qui est assimilée à un partage ;

la licitation au profit d'un cohéritier, qui constitue un mode de partage par équivalent et à laquelle on a recours quand les biens d'une succession sont impartageables en nature. Mais il fallait que la licitation fit cesser l'indivision pour valoir partage. Sous l'empire de la loi du 23 Mars 1855, le droit fiscal avait adopté un critérium simple pour décèler quand une licitation devait être rangée dans la catégorie des actes déclaratifs : il fallait un titre commun aux coindivisaires et la cessation de l'indivision. Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation se montrait moins catégorique. Après avoir admis que, pour être déclarative, la licitation devait mettre fin à l'indivision qui régnait entre toutes les parties colicitantes, la Cour avait reconnu que, dans le cas d'acquéreurs indivis, si la licitation était suivie d'un partage répartissant le

prix de l'immeuble licité entre les coindivisaires, les deux actes, la licitation et le partage, formaient une convention unique à caractère purement déclaratif (13). Peu importe que la licitation ait précédé ou suivi le partage, dont elle est considérée comme un acte préparatoire ou un complément. Peu importe également que les colicitants adjudicataires restent dans l'indivision à l'égard de l'immeuble par eux acquis, puisque l'indivision nouvelle a sa cause, non plus dans la dévolution héréditaire, mais dans l'accord des parties.

Produisent encore un effet déclaratif :

Le partage partiel, c'est-à-dire ne faisant pas cesser l'indivision entre tous les copropriétaires, à la condition toutefois que ceux qui sortent de l'indivision reçoivent des valeurs communes et non des sommes versées par les autres copropriétaires (14).

le partage intervenu entre les héritiers purs et simples et un héritier bénéficiaire ;

le partage fait entre copropriétaires n'ayant pas un lien commun : par exemple entre un étranger cessionnaire des droits d'un co-héritier et les autres co-héritiers.

Bornons à ces exemples déjà suffisamment nombreux, l'énumération des cas où une indivision cesse.

Citons encore parmi les actes déclaratifs soumis à la publicité par la disposition nouvelle du paragraphe 5°, la *transaction*. Rappelons à ce sujet que sous le régime ini-

(13) PLANIOL et RIPERT. *Droit Civil Français*. Tome XII (Les sûretés réelles), par M. Becqué, n° 1196.

(14) La jurisprudence sur la question reste indécise. Plusieurs revirements intervinrent. Mais le dernier état de cette jurisprudence semble néanmoins autoriser notre solution. Par ailleurs, il est aujourd'hui indifférent, au point de vue de la transcription, que le partage partiel soit déclaratif ou translatif de propriété, puisque dans l'un comme dans l'autre cas, il y est soumis.

tial de la loi de 1855, il était un cas où la transaction devenait translatrice : quand l'une des parties recevait de l'autre, pour prix de l'abandon de ses prétentions, un immeuble sur lequel ne portait aucune contestation. Encore, la transcription, requise en pareil cas, ne s'appliquait-elle qu'à cet immeuble, la transaction conservant sur le fond du litige son caractère purement déclaratif (15).

La délivrance de legs est également un acte déclaratif. Elle doit être demandée par le légataire universel, lorsque le testateur laisse des héritiers à réserve (art. 1004 C. Civ.), par le légataire à titre universel (art. 1011) et par le légataire à titre particulier (art. 1014), pour entrer en possession des biens qui leur sont attribués dans le testament. Mais aujourd'hui, ce n'est pas la délivrance de legs amiable ou judiciaire qu'il faudra soumettre à la formalité de la transcription, mais le partage en cas de legs conjoints de biens indivis, ou l'attestation notariée en cas de légataire unique.

Le partage de société est également soumis à la transcription comme toutes les autres formes de partage à l'effet déclaratif desquels, il participe.

Enfin, le 5° du décret-loi du 30 Octobre 1935 prévoit la publicité des *jugements déclaratifs* de propriété immobilière, ce qui englobe de nombreuses décisions de justice, en général de nature déclarative. Quant aux jugements qui, anéantissant un acte rétroactivement, font revivre l'état de chose antérieur à l'acte : les jugements de nullité, de rescision, de résolution, quant à ces jugements-là, les dispositions nouvelles ne les atteignent pas. Ils demeurent assujettis à la seule et imparfaite publicité de la mention en marge, prévue par l'article 4 de la loi de 1855.

(15) COLIN et CAPITANT: *Cours de Droit Civil Français*. Tome premier, page 953.

Cependant, M. Savatier (16) soutient que les jugements de résolution devront être transcrits à l'avenir comme jugements déclaratifs, indépendamment de leur mention en marge de l'acte transcrit qu'ils détruisent, de sorte qu'ils figureraient deux fois sur les registres de la conservation.

C'est marquer par là une fidélité exagérée à l'interprétation littérale des textes. Pour ces derniers, nous répétons qu'ils ne modifient en rien les règles existantes. L'article 3 du décret-loi contient même une référence à l'article 4 de la loi de 1855.

« Les délais d'accomplissement de la formalité de la transcription sont fixés comme suit :

«... pour les jugements, dans les quatre mois du jour où ils sont devenus définitifs et, en outre, *dans les conditions fixées par l'article 4 ci-dessus;...*»

La conséquence de cet état de chose, qui présente d'ailleurs de gros dangers, est que la publicité de tout jugement prononçant la résolution, la nullité, ou la rescision d'un acte transcrit ou qui devait être transcrit, se réduit exclusivement à la mention marginale. Et si l'avoué chargé de l'accomplissement de cette formalité, se trouve en présence d'un acte qu'on avait négligé de transcrire, cette formalité serait négligée à son tour, car rien n'oblige l'avoué à faire transcrire l'acte primitif.

Toutefois, les résolutions visées par l'article 4 de la loi de 1855 sont celles qui procèdent d'une cause inhérente au contrat et leur effet est d'anéantir ce contrat rétroactivement; de sorte qu'il est censé n'avoir jamais existé et que les droits réels conférés sur l'immeuble par celui dont le propre droit est résolu, tombent automatique-

(16) Op. cit., paragraphe III.

ment (17). L'ancien possesseur reprend alors son immeuble comme s'il ne s'en était jamais dessaisi. Voilà pour quoi dans ce cas, la mention en marge a paru suffisante.

A côté de ces cas qui sont les plus fréquents, M. François, dans son étude déjà citée (18), envisage celui des résolutions prononcées pour une cause postérieure au contrat, *ex causa nova et voluntaria*. Alors, les droits acquis par les tiers, dans l'intervalle conclusion du contrat-résolution, le sont définitivement. Une véritable rétrocession intervient, qui opère un nouveau transfert de la propriété de l'immeuble. En pareil cas, ajoute M. François, la transcription devient nécessaire indépendamment de la mention en marge. Si le possesseur évincé par le jugement prononçant la résolution, avait déjà accordé des hypothèques sur l'immeuble, le précédent propriétaire, rentré en possession, devra purger pour libérer celui-ci. « Cette situation particulière justifie à elle seule la transcription ».

Notons d'ailleurs, qu'en matière fiscale, on doit considérer comme opérant mutation, le jugement prononçant la résolution d'une vente d'immeuble, pour défaut de paiement du prix, au profit d'un créancier subrogé aux droits du vendeur, ou bien d'un cessionnaire (19). L'assiette de la propriété se fixe sur la tête d'un nouveau titulaire. Donc, estime toujours M. François, deux mesures de publicité s'imposent *concurrentement*: la transcription du jugement lui-même, qui est un véritable acte translatif de propriété, et sa mention marginale, parce qu'en tant que jugement résolutoire il reste soumis à la règle de l'article 4 de la loi de 1855.

(17) FLANDIN, *De la transcription*, n° 623 et suiv. DAVY et CHAMBAZ: *Traité formulaire des Hypothèques*, n° 19599.

(18) J. FRANÇOIS, op., cit. page 314.

(19) Cassation Civile, 30 novembre 1925. D. P. 1926-1-133.

Notons également, pour éviter toute confusion que pourrait entraîner le mot « *résolution* », que la *résolution volontaire*, constituant une véritable rétrocession translatrice de propriété, est assujettie à la transcription, mais non à la mention en marge (20).

Il est bien entendu que le rôle du Conservateur des hypothèques à l'égard des actes déclaratifs et des jugements de résolution demeure ce qu'il était sous l'empire de la loi de 1855 primitive. Il n'a pas à prendre partie dans le débat qui s'instaure sur le point de savoir si, parallèlement à la mention marginale, les jugements étudiés plus haut doivent être transcrits ou non. Du moment que les pièces qu'on lui présente sont régulières en la forme, il ne peut refuser d'accomplir la formalité. L'article 2199 du C. Civil qui lui prescrit cette obligation, ajoute qu'il ne peut même la retarder. Mais, par ailleurs, le nouveau décret-loi prévoit des délais à transcription. Reste à savoir (et ce sera là l'objet d'une étude toute particulière à laquelle nous nous consacrerons en temps utile) s'il n'a pas déféré par là même, d'une manière implicite, au conservateur, des pouvoirs de contrôle qui permettraient à celui-ci de faire échec à cet article 2199.

Il convient d'inclure dans cette étude des actes et jugements déclaratifs, une catégorie de décisions de justice qui a fait l'objet d'une mention spéciale dans la loi de 1855 et dans le décret de 1935 qui la complète : il s'agit des *jugements d'adjudications d'immeubles*.

Le quatrième paragraphe de l'ancien article 1^{er} les déclarait susceptibles d'être transcrits, mais il excluait ceux rendus sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. Et cette exception était la conséquence logique du fait que la licitation au profit d'un cohéritier

(20) DAVY et CHAMBRAZ, n° 1937 et 19603.

ou d'un copartageant vaut partage et reste soumise à l'effet déclaratif de l'article 883 du Code civil.

Elle disparaît dans le nouveau texte, dont le principe découle de celui du paragraphe cinquième que nous venons d'analyser.

Appendice :

ACTES SOUMIS A LA TRANSCRIPTION EN VERTU DES TEXTES EN VIGUEUR

Dans un paragraphe septième nouveau et qui nous paraît superflu, le décret-loi rappelle que sont également soumis à la formalité « tous les actes et jugements dont la transcription est prévue par les textes en vigueur ». Cela vise les actes non désignés par la loi de 1855, ni énumérés nommément par le décret-loi :

Les donations entre vifs, dont la publicité est réglementée par les articles 939 à 941 du Code civil ; si l'acceptation de la donation a lieu par acte séparé, cet acte sera lui-même transcrit, ainsi que la notification de l'acceptation par acte séparé. Rappelons que les donations-partages sont, comme toute donation entre vifs, soumises à la formalité (21).

Les dispositions par actes entre vifs ou testamentaires réalisant des substitutions permises, doivent être rendues publiques, quant aux immeubles, par voie de transcription, déclarent les articles 1069 à 1074 du Code civil.

Le privilège du vendeur d'immeuble (art. 2108 modifié par la loi du 1^{er} mars 1918) se conserve par la transcrip-

(21) Orléans, 25 juillet 1895, D. P. 1896-2-230.

tion de l'acte de vente concernant cet immeuble. Et cette transcription de l'acte de vente vaudra inscription du privilège lui-même.

Les art. 2181 et 2182 du Code civil prévoient la transcription des contrats translatifs de propriété immobilière ou de droits réels immobiliers comme préliminaire obligatoire à la formalité de la purge des privilèges et hypothèques.

Le décret du 8 août 1935 relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique (22) y soumet également l'ordonnance rendue par le tribunal, et cela conformément à l'art. 2181 du Code civil (art. 20).

La saisie immobilière et l'exploit de dénonciation qui doivent être transcrits dans les 15 jours qui suivent la dénonciation (art. 678 du Code de Proc. civ.).

(22) *Gazette du Palais*, 1935, deuxième semestre, page 1110.

CHAPITRE II

Actes (au sens *d'instrumenta*) admis à la transcription

SECTION I

CONDITIONS REQUISES DES ACTES PRÉSENTÉS POUR ÊTRE TRANSCRITS

Avant le décret-loi du 30 octobre 1935, la loi de 1855 n'exigeait nullement que les actes devant être publiés fussent coulés dans un moule spécial quelconque. Tout écrit, quel qu'il fut, pouvait être transcrit sans autre forme.

Mais aujourd'hui, cette liberté n'existe plus. Certaines formes sont prévues pour les actes que l'on doit soumettre à la transcription. Dans ce but, on a ajouté, *in fine*, à l'article 2 de la loi de 1855, un paragraphe ainsi conçu : « sauf pour les actes visés dans les n^{os} 4 (concernant les baux d'une durée supérieure à dix-huit années) et 5 (touchant

les actes ou jugements constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus) du présent article, ne sont admis à la transcription prévue par les dispositions qui précèdent et l'article premier, que: les actes authentiques, les actes sous-seings privés, déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leur signature, et les décisions de justice devenues définitives. »

Les auteurs de ce texte se sont réclamés des motifs suivants dans le rapport qui le présentait au Président de la République (1): « Dans l'intérêt même des parties et pour assurer la pleine sauvegarde de leurs droits, nous avons, d'autre part, décidé, sans aucunement porter atteinte au principe du libre établissement des contrats, d'astreindre certains des actes sujets à transcription, à la formalité du dépôt préalable en l'étude d'un notaire. L'accomplissement de cette formalité permettra, par l'entremise indispensable d'un officier public, la vérification de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la situation des biens et de la régularité de l'origine de la propriété, pour tous les actes, même pour ceux qui ne revêtent pas la forme authentique. »

Le mot *acte* est pris ici dans le sens d'*instrumentum*, il vise la chose matérielle sur laquelle portera la formalité.

§ I^{er}. — ACTES AUTHENTIQUES

L'article 5 de la proposition Jean Bosc de 1933, que nous avons étudiée plus haut, exigeait que les actes à transcrire fussent « *authentiques* » ou « *authentifiés* ». Par ce dernier mot, on entendait les actes sous-seings

(1) *J. O.* 31 octobre 1935. Lois et Décrets, page 11463.

privés déposés en l'étude d'un notaire et transformés en de véritables actes authentiques par une reconnaissance ou une vérification d'écriture. Mais il est admis que l'acte authentifié vaut l'acte authentique. Ainsi, mais dans un domaine différent, assimile-t-on les enfants légitimés aux enfants légitimes dont ils ont tous les droits et toutes les obligations. Il devient donc inutile de parler des actes *authentifiés*, le mot d'*actes authentiques* les englobant. Et c'est pourquoi le décret-loi de 1935 n'a pas reproduit les termes de l'article 5 de la proposition Jean Bosc de 1933.

Ces actes authentiques, d'une façon générale, sont, nous dit l'art. 1317 du Code civil, les écrits dressés par un officier public (greffier, notaire ou officier de l'état civil) compétent à raison de la nature des faits à constater et du lieu de la rédaction de l'acte. Les seuls qui nous intéressent ici sont: *les actes notariés* (loi du 25 Ventôse, an XI, modifiée par de nombreuses lois postérieures), qui sont des actes authentiques non publics et à effet relatif (sauf quelques exceptions, comme les reconnaissances d'enfant naturel ou les contrats de mariage), par exemple: une vente d'immeuble;

les actes judiciaires, c'est-à-dire ceux dressés par les juges dans l'exercice de leurs fonctions: ainsi les jugements, les procès-verbaux de conciliation du juge de paix, les sentences arbitrales, etc...;

les actes extra-judiciaires: exploits d'huissiers et, en général, tous les actes d'huissiers accomplis dans la limite de leurs attributions, les procès-verbaux dressés au cours d'une procédure par un juge ou un officier de justice, également dans la limite de leurs attributions, etc...;

les actes administratifs, faits par un fonctionnaire public conformément à l'art. 1317 du Code civil. Rentrant aussi dans cette catégorie certains actes privés reçus par

des fonctionnaires dans des circonstances spéciales. Tels sont : les testaments des militaires, des marins de l'Etat et des personnes employées à la suite des armées, dans les conditions prévues par l'article 981 du Code civil, etc...

§ II. — ACTES SOUS-SEINGS PRIVÉS

DÉPOSÉS AU RANG DES MINUTES D'UN NOTAIRE

Désormais les actes sous-seings privés ne sont admis à la transcription qu'à la condition d'avoir été déposés au rang des minutes d'un notaire dans le délai de 3 mois du jour de leur signature.

Cette disposition s'applique aux actes visés dans l'article 1^{er} complété par le récent décret-loi (actes translatifs et déclaratifs de propriété immobilière ou de droits immobiliers, et actes portant renonciation à ces mêmes droits), à ceux visés dans l'article 2 (actes constitutifs d'anti-chrèse, de servitude, d'usage et d'habitation, et ceux portant renonciation à ces mêmes droits).

Cependant, une réserve est faite, en ce qui concerne les baux de plus de dix-huit ans et les actes constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus (art. 2, 4^o et 5^o de la loi de 1885), qui continueront à être transcriptibles même inclus dans un écrit de forme quelconque.

Le dépôt chez un notaire ne transforme pas le sous-seing privé en acte authentique. Cela ne se produirait qu'à la condition que le dépôt eût été requis par toutes les parties avec reconnaissance d'écriture, comme nous l'avons vu plus haut. Mais lorsque le dépôt est requis par une seule des parties, il n'a pour effet que de donner date certaine à l'acte. Et celui-ci reste un sous-seing privé susceptible de contestation. Or, dans sa réponse à une ques-

tion écrite posée par M. André Dariac, le garde des sceaux a précisé que le texte additionnel de l'article 2 du décret-loi « n'impose nullement un dépôt effectué par toutes les parties et avec reconnaissance d'écriture et de signature. En tout état de cause, le dépôt simple, fait par une seule personne et sans certification d'écriture ou de signature, suffit pour permettre la transcription d'un acte sous signatures privées. » (2). Il est donc bien entendu que c'est un acte sous-seing privé qui est soumis à la transcription et pas autre chose.

Le problème qui se pose est celui de savoir ce qu'il adviendra d'une acte sous signatures privées dont le dépôt chez le notaire aura été effectué une fois passé le délai de trois mois qui a été imparti à cette fin par le décret.

Le notaire, lui, ne se trouve pas lié par ce délai, et il ne semble pas qu'il doive refuser le dépôt après les trois mois, parce que celui-ci peut être requis à d'autres fins que pour la transcription.

Mais quelle sera l'attitude du conservateur des hypothèques lorsqu'on lui présentera un sous-seing privé déposé chez le notaire plus de trois mois après sa signature? Devra-t-il refuser de transcrire ou non?

Deux opinions s'affrontent en l'espèce: D'après la première, pas de doute possible: le conservateur doit refuser la transcription (3). Notamment « l'Association mutuelle

(2) *J. O.*, 13 février 1936.

(3) Voir dans ce sens: P. VOIRIN: *Le nouveau régime de la transcription*. Lois Nouvelles, 1936, I. Revue de Législation, page 191.

— JOSSERAND, *op.*, cit. page 39.

Circulaire de l'A. N. des Notaires de France, *Bulletin*, n° 24, 31 décembre 1935.

Note de l'Association mutuelle des Conservateurs des Hypothèques de France et des Colonies, *La Revue Hypothécaire*, avril-mai-juin 1936, p. 361.

des Conservateurs des Hypothèques de France et des Colonies » fait valoir, dans ce sens, les arguments suivants: « l'article 2 pose, à la transcription des actes sous-seings privés passés depuis le 1^{er} janvier 1936, deux conditions: il faut, en premier lieu, que l'acte soit déposé en l'étude d'un notaire; il est également indispensable, d'autre part, que ce dépôt ait lieu dans un délai de trois mois de la signature de l'acte. Si l'une de ces conditions fait défaut, l'acte ne peut être transcrit ». L'Association se réclame du précédent créé par la loi du 24 juillet 1921 et le décret du 28 août suivant, qui obligeaient le conservateur à rejeter les formules rédigées en vue de la transcription des actes sous-seings privés qui n'étaient pas établis suivant les formes prescrites. L'application de ces textes, dit-elle, n'a soulevé aucune difficulté malgré l'analogie, dans ses conséquences pratiques, avec le cas présent. « Dans l'un et l'autre texte, il s'agit uniquement de la *forme* des actes soumis à la transcription... » Enfin et surtout, l'Association a été impressionnée fortement par la responsabilité que risquaient d'encourir ses membres, en cas de deux ventes successives du même immeuble, par la même personne, par exemple. Il reste aux parties de bonne foi la possibilité, en cas de dépôt hors délai, d'authentifier leur sous-seing privé par une confirmation de l'acte avec reconnaissance d'écriture et de signatures. L'acte sera alors transcrit comme authentique.

Par ailleurs, la note invoque la lettre du décret-loi qui, dit-elle, est claire et précise, et ne laisse donc place qu'à une interprétation stricte.

Quant à MM. Josserand et Pierre Voirin, ce dernier professeur à la Faculté de Droit de Nancy, ils font remarquer la mauvaise rédaction du décret-loi qui aboutit à des effets antijuridiques: « d'une part, l'acte considéré comme *negotium juris*, comme contrat de vente, est sujet à trans-

cription; d'autre part, l'acte écrit qui en constate l'existence est impropre à la transcription...; le nouveau décret-loi a trouvé le moyen de créer cette catégorie invraisemblable d'actes à la fois *sujets à transcription* et cependant *insusceptibles d'être transcrits* ».

L'acte sous-seing privé déposé au rang des minutes notariales, le délai de trois mois passé, ne pourra donc être opposé aux tiers, mais demeurera valable *inter partes*.

Dans une seconde opinion; on estime que le texte du décret-loi pèche par excès de concision (!). On ne doit pas s'en tenir à l'interprétation littérale qui donne une solution trop étriquée. Le notaire dépositaire est seul juge de l'application du délai de trois mois et nonobstant le dépôt tardif, le conservateur doit déférer à toute réquisition de transcription, sans apprécier la question de délai qui ne concerne que le dépôt pour minute et non la formalité même de publicité hypothécaire.

Ce second point de vue est notamment celui de M. J. François qui, tout en ne méconnaissant pas l'argument de texte qu'on a fait valoir pour la défense de la première thèse, invoque l'esprit du décret-loi. Il prétend le découvrir en essayant de reconstituer la volonté implicite de ses auteurs. Le projet originaire de l'Association Nationale des Notaires de France prévoyait, dans son article 2, que « les actes translatifs, déclaratifs, modificatifs, ou justificatifs de propriété immobilière ne seront admis à la transcription que s'ils sont authentiques, authentifiés, ou constatés par décision de justice passée en force de chose jugée. »

L'article 3 disait ceci: « Sous réserve de tous autres délais fixés par des textes antérieurs et de leurs conséquences, la transcription devra être opérée:

« Pour les actes énoncés sous les n^{os} 1 (actes et jugements visés dans la loi de 1855), 2 (actes déclaratifs) et 3

(promesses unilatérales de vente d'immeubles ou de droits immobiliers) de l'article 1^{er}, dans les deux mois du jour de leur enregistrement. »

.....

« Les actes authentifiés conformément à l'article 2 prennent, pour l'accomplissement de la transcription, la date des actes authentiques de dépôt. »

A la suite d'une première réunion préparatoire, le mot *authentifiés*, dont nous avons donné le sens au début de ce chapitre, a été supprimé et remplacé par ceux de « *déposés au rang des minutes d'un notaire* ».

Ce projet dont nous venons de reproduire l'article 2, et, partiellement, l'article 3, a été remis à l'étude, dans le même esprit. Et après diverses retouches opérées par le ministère de la justice, les textes primitifs ont été condensés dans le 3^e alinéa du nouveau paragraphe ajouté par le décret-loi à la loi de 1855 et concernant les actes sous-seings privés.

La rédaction de ce dernier texte est défectueuse, en raison de sa recherche d'une concision excessive, mais l'esprit du projet y est maintenu intact. Il suffit simplement de reconstruire correctement la phrase pour que les intentions des auteurs soient révélées :

« Sauf pour les actes visés... que les actes authentiques, les actes sous-seings privés déposés au rang des minutes d'un notaire, *lequel dépôt devra être effectué dans les trois* de leur signature. » (4).

Le « Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de France » (5) commente en ces termes cette disposition : « Ce délai de trois mois a été stipulé pour que les parties

(4) N° 24, 31 décembre 1935, page 1013 et suiv.

(5) J. FRANÇOIS, op. cit. p. 322, 323, 324.

ne soient pas tentées de retarder indéfiniment cette *formalité du dépôt*, qui, à partir de l'application du décret, va devenir indispensable. Que se passera-t-il si un acte sous-seings privés est déposé au rang des minutes du notaire plus de trois mois après sa date? Le notaire est seul juge de ce qu'il y a à faire dans ce cas, mais il aurait mauvaise grâce à refuser ce dépôt, qui permettra aux parties de régulariser ce qui était irrégulier ».

L'interprétation de l'Association Nationale des Notaires est d'autant plus autorisée en la matière que les représentants de cette Association se sont trouvés à l'origine du décret-loi, ajoute M. François (6). Poursuivant son analyse du texte litigieux du décret, il le décompose en deux membres de phrases : le premier concerne l'admissibilité même à la transcription et la subordonne au dépôt préalable chez le notaire. C'est la seule chose dont ait à s'occuper le conservateur ; le second, qui rentre dans les attributions exclusives du notaire dépositaire, concerne le délai dans lequel doit être effectué le dépôt.

M. François s'attache ensuite à nous démontrer combien, justement, avec la solution du rejet obligatoire de la réquisition de transcription d'un acte déposé hors délai, les conséquences vont être absurdes, puisque l'acte, valable *inter partes*, ne sera pas opposable aux tiers. « Un pareil résultat, dit-il, vient à l'encontre du but poursuivi par le décret-loi » qui veut supprimer la clandestinité de certains actes, organiser une meilleure publicité pouvant favoriser la sûreté dans les origines de la propriété.

Du point de vue pratique, il nous paraît que la solution de M. François est la meilleure, même au prix d'une argu-

(6) M. FRANÇOIS invoque dans ce sens : *Répertoire Général du Not.*, art. 24345-15 ; Recueil civil et notarial. Etude de MM. NÉGRÉ et MASQUNABE, fascicule 3, du 5 février 1936.

mentation, subtile certes, mais peut-être pas tout à fait conforme à la lettre du texte. Il est bien évident qu'une interprétation rigide, si elle donne tout apaisement quant aux scrupules de la conscience, n'en aboutit pas moins à des conséquences fâcheuses qu'on veut éviter, compte tenu de la rédaction antijuridique et inélégante du décret qu'il faut pourtant accepter tel quel.

Et puis, la responsabilité du conservateur, que l'on invoque, est-elle aussi grave qu'on l'avancait?

La transcription opérée contrairement à la lettre de l'article 2 du décret serait-elle frappée de nullité?

Rien n'est moins certain. Le texte du décret ne prononçant, en effet, aucune nullité, on ne peut guère raisonnablement soutenir qu'il la consacre implicitement.

Par ailleurs, depuis la loi du 1^{er} mars 1918, le principe « *Point de nullité sans grief* » est formellement entré dans notre droit hypothécaire. Le conservateur s'expose à de plus gros risques en ne transcrivant pas, qu'en transcrivant. « La prudence, dit Laurent (7), commande au conservateur de transcrire, car ce n'est plus lui qui est juge de la question, mais le tribunal. En transcrivant, il ne compromet aucun intérêt ».

Au surplus, M. François (8) nous signale qu'un directeur départemental de l'Enregistrement a autorisé la transcription d'un acte de dépôt, non accompagné du sous-seing privé correspondant. La solution contraire n'est pas valable. On pourrait donc considérer, à la rigueur, le sous-seing privé comme un annexe et l'acte de dépôt comme le principal à transcrire.

Enfin, n'oublions pas (et cet argument est un des plus forts en faveur de la seconde thèse) que les dispositions

(7) Tome XXXIX, n° 134.

(8) Op., cit., page 326.

impératives de l'article 2199 du Code civil demeurent toujours en vigueur.

Les notaires doivent signaler aux parties intéressées les erreurs ou irrégularités contenues dans l'acte de dépôt afin qu'elles puissent les rectifier (9).

Dans quelle mesure les dispositions du décret-loi que nous venons d'étudier s'appliquent-elles à la *promesse de vente*?

Nous avons vu plus haut que le projet primitif de l'A. N. des Notaires de France prévoyait, dans un 3^e alinéa de son article 1^{er}, la transcription des promesses unilatérales de vente d'immeubles ou de droits immobiliers. Mais dès le premier examen, on écarta ce paragraphe.

L'article 1589 du Code civil nous apprend que la promesse de vente vaut vente, à la condition qu'il y ait consentement des deux parties sur la chose et le prix.

Par contre, l'acte par lequel le propriétaire d'un immeuble propose à un tiers de lui vendre cet immeuble et s'engage à maintenir son offre pendant un délai déterminé, sans que ce tiers, tout en acceptant l'offre, ait pris l'engagement d'acheter l'immeuble, constitue une promesse unilatérale de vente n'obligeant que le propriétaire et lui seul; et la propriété de l'immeuble ne sera transférée au tiers bénéficiaire qu'au moment où il déclarera vouloir se prévaloir de la promesse à lui faite (10). En conséquence, la promesse unilatérale de vente n'est pas translatrice de propriété et n'est donc pas de nature à être transcrite (11). « Elle ne l'est pas davantage depuis la

(9) Réponse à question écrite Dariac, *J. O.*, 13 février 1936.

(10) Cassation. *Req.*, 21 février 1910. *D. P.* 1911-1-389, et *Req.* 18 mars 1912. *D. P.* 1913-1-198.

(11) *Req.* 26 mai 1908. *D. P.* 1909-1-425 et note PERCEROU.

mise en vigueur du décret-loi puisqu'elle ne constitue pas un acte déclaratif. » (12).

L'acte d'acceptation ou d'option du bénéficiaire, opérant translation de propriété, est soumis, en principe, à la transcription; mais alors, il est soumis aux conditions de forme prévues par l'article 2 du décret-loi de 1935 (authenticité ou dépôt). Si, par exemple, le tiers fait connaître au promettant qu'il tient à se prévaloir de l'engagement de celui-ci, dans une simple lettre-missive, cette dernière ne sera admise à la transcription qu'authentifiée de la manière décrite plus haut pour les sous-seings privés, ou déposée au rang des minutes d'un notaire.

En fait, le plus souvent cette déclaration d'acceptation figure dans un acte extra-judiciaire qui sera notifié au propriétaire. Dans ce cas, les exigences du décret-loi sont respectées, puisque c'est là un acte à caractère authentique (voir paragraphe I).

§ III. — DÉCISIONS DE JUSTICE DÉFINITIVES

La loi de 1855, en admettant à la transcription « tout jugement », ne précisait pas davantage s'il était question de jugements ayant acquis le caractère définitif ou non. Seul, l'article 4, qui prévoyait la publicité des jugements de résolution, de nullité ou de rescision d'un acte transcrit, mentionnait l'autorité de la chose jugée dont devaient être revêtus cette sorte de jugements.

La proposition de loi Jean Bosc exigeait que les jugements soumis à la transcription fussent au préalable passés à l'état de chose jugée (art. 5). M. Pol Chevalier, dans son rapport sur cette proposition, développe la mesure envisagée, dans ces termes: « Il va de soi que par juge-

(12) J. FRANÇOIS, op. cit. page 327, n° 21.

ments définitifs on entend les décisions passées en force de chose jugée, ainsi que, par exemple, dans l'art. 244 du Code civil, en matière de divorce. » Or, il est parfaitement évident que le vocable « définitif » possède le même sens dans le décret-loi.

Les bordereaux soumis à transcription devront donc mentionner le caractère définitif du jugement et la date à laquelle il l'a acquis.

Mais à qui va incomber le contrôle du caractère définitif du jugement à transcrire ?

Deux opinions contraires sont émises sur cette question :

1° Pour les uns (13), ce droit incombe au conservateur des hypothèques lui-même ;

2° Pour les autres (14), ce soin revient à l'avoué. On invoque, en ce sens, les dispositions de l'article 3 du décret-loi du 30 octobre 1935, qui se réfère, quant aux conditions dans lesquelles doit s'opérer la transcription des jugements, aux mesures envisagées dans l'article 4 de la loi du 23 mars 1855. Rappelons que cet article 4 dit ceci : « ... l'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu... de faire opérer cette mention en remettant un bordereau signé par lui au conservateur qui lui en donne récépissé ».

D'autre part, l'Instruction de l'Administration de l'Enregistrement, n° 4234, III, attire l'attention des membres de cette administration sur le fait que « par sa référence à l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, l'article 3 du décret impose aux avoués, en ce qui concerne les jugements

(13) P. VOIRIN, op., cit., page 193, n° 18. COLIN et CAPITANT, Tome II, n° 1242. JOSSERAND, *Cours de Droit Civ. positif français*. Tome II, 2° édit., n° 1709.

(14) Directives données par le *Journal des Notaires*. J. FRANÇOIS, op., cit., page 339. Instruction Enregistrement, 12 déc. 1935, page 3.

sujets à transcription, des obligations de même nature que celles déjà existantes pour les décisions prononçant la résolution, la nullité, ou la rescision d'un acte transcrit.

« Sous peine de 100 francs édictée par l'article 4 de la loi précitée (150 fr. avec les décimes), les avoués devront, dans le délai de 4 mois à dater du jour où les jugements auront acquis la force de chose jugée, requérir la transcription des décisions rendues au profit de leur client, lorsqu'elles rentreront dans les prévisions des articles 1^{er} et 2^e (modifiés) de la loi du 23 mars 1855.

« Il n'est rien innové en ce qui concerne : « Les obligations des avoués relativement aux mentions prescrites » par l'article 4 de la loi précitée (Instruction n° 2051) ».

Par conséquent, « c'est à l'avoué, qui a fait les diligences nécessaires pour faire acquérir l'autorité de la chose jugée, qu'il appartient d'apprécier le caractère définitif de la décision judiciaire et de le déclarer, en termes formels, dans le bordereau de transcription, en indiquant, dans ce document, la date à laquelle le jugement est devenu définitif. Le conservateur des hypothèques, en acceptant le dépôt de la grosse ou de l'expédition du jugement à transcrire, accompagnée du bordereau de transcription, n'a pas à exiger la représentation des pièces justificatives du caractère définitif du jugement. Il doit se contenter de l'affirmation de l'avoué, reproduite dans le bordereau. L'obligation d'apprécier et de déclarer si le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée rentre dans les attributions légales de cet officier ministériel qui tranche la question sous sa seule responsabilité.

« L'article 3 du décret s'est précisément référé à l'article 4 de la loi de 1855 pour dispenser le conservateur d'un examen et d'un contrôle qui auraient pu avoir pour résultat de retarder une formalité urgente et de soulever

des contestations au sujet d'actes de procédure, sur la régularité et la validité desquels l'avoué est mieux qualifié pour se prononcer. » (15).

A propos de la transcription des jugements déclaratifs, M. Savatier, dans son étude déjà citée (16), signale le conflit de textes qui semble résulter des dispositions de l'article 1351 du Code civil, qui proclame l'autorité relative de la chose jugée et de celles du décret qui, par la formalité de la publicité rendant opposable à tous le jugement en faisant l'objet, proclame ainsi implicitement l'autorité absolue de la chose jugée.

A cela, M. Genin répond : « La transcription rend le contrat opposable aux tiers. Elle ne purge donc pas les vices dont il est entâché. » (17). La transcription ne fortifie donc pas les droits constatés par l'acte transcrit ou qui en résultent. On ne peut transmettre plus de droits qu'on en a soi-même. On peut en dire autant des jugements. La transcription n'y ajoute rien et n'y retranche rien. Il reste toujours possible de s'attaquer par voie de tierce-opposition à un jugement qui lèse vos intérêts et auquel vous n'avez pas été partie.

Mais cela encore est une question qui n'intéresse point le conservateur.

Pour les jugements d'adjudication, la question de leur caractère définitif ne peut se poser, car ils relèvent de la juridiction gracieuse (sauf le cas exceptionnel où ils vident un incident après un débat contradictoire) et échappent à toutes voies de recours (18).

(15) J. FRANÇOIS, *op.*, cit., pages 339 et 340.

(16) *Op.*, cit., page 1399.

(17) GENIN. *Traité des Hypothèques*, n° 354.

(18) *Répert Dalloz*. V. *Vente pub. d'immeub.* 100, 124. Supplément 352 et suiv., 470 et suiv.

La sentence d'adjudication ne peut être attaquée que par voie d'action principale en nullité pour inobservation de formalités substantielles telles que la publicité des enchères, la présence du juge ou du notaire, toutes les formalités prescrites dans l'intérêt du mineur et pour attirer à la vente le plus grand nombre possible d'enchérisseurs.

§ IV. — ACTES ET JUGEMENTS ÉTRANGERS CONCERNANT DES IMMEUBLES SITUÉS EN FRANCE

Le mode de transcription de ces actes et jugements soulève un problème délicat, depuis l'entrée en vigueur du nouveau décret-loi.

La loi du 23 mars 1855 était muette sur la question. Mais l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1921 a comblé cette lacune en ajoutant un treizième article à la loi de 1855. Voici les mesures édictées, à cet égard, par le texte additionnel de 1921 :

« Pour les actes sous-seings privés antérieurs à la date fixée pour la mise en vigueur de la présente loi, la transcription s'opère par le dépôt à la Conservation d'un des originaux de l'acte. Le conservateur transcrit lui-même cet acte sur une formule de papier spécial et le rend au déposant, après l'avoir revêtu de la mention de transcription et d'inscription d'office, s'il y a lieu.

» Pour les actes passés à l'étranger, la transcription s'opère de la manière prévue à l'alinéa précédent, par le dépôt, à la Conservation des Hypothèques de la situation des biens, soit de l'original, soit d'une expédition ou d'un extrait littéral de l'acte ou du jugement à transcrire.

» Si l'acte a été rédigé en langue étrangère, la transcription s'opère dans les conditions fixées par le premier alinéa (disposant que l'une des formules est rendue aux

parties, revêtue de la mention de transcription, et l'autre conservée au bureau) du présent article, par le dépôt à la Conservation de deux traductions en langue française, et certifiées par un traducteur assermenté, et rédigées sur formule du papier spécial. »

Or, ces dispositions sont toujours en vigueur, le décret-loi s'étant borné à compléter cet article 13 par des prescriptions de délais pour l'accomplissement de la formalité de transcription. Il n'est donc guère douteux que l'économie générale du texte en question n'a pas été modifié. Mais, il est non moins certain que les dispositions existantes doivent être combinées avec les dispositions nouvelles : l'authenticité ou le dépôt pour minute des sous-seings privés est donc nécessaire (art. 2 du décret-loi). Le texte de la loi générale (loi de 1855) doit fléchir devant celui de la loi spéciale postérieure (décret-loi de 1935) dont les prescriptions relatives à la forme des actes à transcrire sont impératives.

Pour nous permettre justement de concilier, dans leur application pratique, la réglementation de l'article 2 du décret, et celle des 4^e et 5^e alinéas de l'article 1^{er} de la loi de 1921 (devenu article 13 de la loi du 23 mars 1855), il convient d'examiner successivement :

1° *La forme des actes;*

2° *Le mode de transcription prévu par la loi française.*

1° *La forme des actes :*

Dans notre Droit français, la règle « *locus regit actum* » est en vigueur. De ce fait que la forme des actes est soumise à la loi du pays d'origine, il résulte que les actes authentiques dressés en pays étranger, selon la loi locale, doivent être considérés comme ayant en France même

force probante et même efficacité que dans ce pays d'origine. Mais l'usage en France de l'expédition de tout acte de cette nature devra être précédé de la légalisation de cette expédition par l'agent diplomatique ou consulaire français dans la circonscription duquel l'acte a été passé à l'étranger. Cet agent attestera que l'acte a bien été dressé devant l'autorité étrangère compétente. La signature du représentant de la France sera elle-même légalisée au Ministère français des Affaires Étrangères, par le ministre ou les fonctionnaires désignés par lui à cette fin (19).

2° *Le mode de transcription :*

Il s'agit ici de la formalité de publicité touchant un immeuble situé en France. Elle relève de ce qu'on appelle le *statut réel*, c'est-à-dire de la loi française, et s'opère selon le processus réglé par les alinéas 4 et 5 de l'article 1^{er} de la loi de 1921, processus que nous avons développé un peu plus haut. En définitive, la formalité s'accomplit de la même manière que pour les actes authentiques. Les deux traductions à déposer au Bureau de la Conservation doivent émaner d'un traducteur assermenté auprès du Tribunal civil. Si le Tribunal n'avait accrédité un traducteur spécial, on pourra recourir à celui qui l'est auprès de la Cour d'Appel. Ajoutons, ~~au~~ surplus, que la formule d'*exequatur*, délivrée par un tribunal français pour les actes authentiques, n'est pas nécessaire ici, la transcription ne constituant pas un acte qui dépend d'une procédure d'exécution (20).

(19) Ordonnance royale du 25 octobre 1833, art. 9; circulaire du 19 mai 1880.

(20) FLANDIN, *op.*, cit., 56, DAVY et CHAMBAZ, 19220.

Tout ce qui précède s'applique aux actes soumis à la transcription en France et possédant le caractère authentique d'après la loi du lieu de leur passation.

S'il y a des doutes sur la régularité de forme de ces actes, le conservateur des hypothèques, à qui on les présentera, pourra exiger un certificat de coutume destiné à constater leur valeur légale. C'est la règle appliquée en matière de mainlevées passées à l'étranger. Et M. François (21) ne voit pas de raison pouvant s'opposer à son extension à la matière de transcription, puisque, dit-il, depuis la mise en vigueur du décret, l'authenticité est devenue un élément indispensable de la publicité hypothécaire.

En ce qui concerne les jugements émanant de tribunaux étrangers et ayant pour objet des immeubles situés en France, ils devront avoir été déclarés exécutoires au moyen de l'*exequatur*, délivré par un tribunal français, et avoir acquis l'autorité de la chose jugée, pour se conformer aux exigences de l'article 2 du décret-loi quant au caractère définitif des jugements à transcrire (22). Néanmoins, il convient de faire remarquer que des conventions diplomatiques peuvent conférer l'autorité de la chose jugée à des jugements étrangers, en France, et autoriser leur exécution sans révision. L'*exequatur* reste nécessaire, mais le tribunal français, qui est requis aux fins d'accomplissement de cette formalité, n'a pas besoin de reviser le jugement au préalable (23).

Si l'acte étranger à transcrire ne possède pas le caractère authentique, il sera considéré comme acte sous-seings privés et astreint alors au dépôt préalable au rang des

(21) J. FRANÇOIS, op., cit. p. 333.

(22) Répertoire DALLOZ. V. Jugements et arrêts, n° 1509 et suivants.

(23) Rép. DALLOZ. V. Jug. et arr., n° 1536.

minutes d'un notaire, sans toutefois qu'il soit nécessaire de tenir compte du délai fixé par le décret de 1935 pour ce dépôt, parce qu'ici l'adage: « Nul n'est censé ignorer la loi » ne trouve pas son application. En effet, nous ne nous trouvons plus, dans ce cas, sur le plan national.

Les actes passés et les jugements rendus à l'étranger doivent être, au préalable, enregistrés en France.

Enfin rappelons que les actes passés à l'étranger, devant des agents consulaires français, acquièrent l'efficacité des actes notariés passés en France, par exemple: une vente concernant un immeuble situé en France.

SECTION II

ATTESTATIONS NOTARIÉES

EN MATIÈRE DE TRANSMISSIONS A CAUSE DE MORT

Le paragraphe sixième, ajouté par le décret-loi à l'article 1^{er} de la loi du 23 mars 1855, concerne la forme de publicité adoptée au cas d'héritier ou de légataire unique. Reprenant la formule proposée par M. Jean Bosc en 1933, le rapport de 1934 du sénateur Pol Chevalier, au nom de la Commission de Législation civile, sur la question, déclare que la transcription s'opère, « pour les transmissions immobilières, par testament ou succession *ab intestat*..., au moyen d'une attestation authentique de propriété établie par le notaire ».

Nous avons déjà étudié, au sujet du paragraphe premier, les controverses d'interprétation qu'avait soulevées le

(24) Cf. *Journal des Conserv. des Hyp.*, 4^e fascicule 1936, art. 11723.

rapprochement de ce paragraphe 1^{er} avec les paragraphes 5 et 6 (25). Nous n'y reviendrons pas. Rappelons simplement que nous en sommes arrivés à conclure, avec la majorité des commentateurs du décret-loi, que les dispositions prévues par les paragraphes 5 et 6 constituaient les modalités d'application de la règle générale édictée par le paragraphe 1^{er}. Cette explication paraît, en outre, en harmonie avec celle que M. Jean Bosc donne des mesures analogues adoptées dans sa proposition, dont s'est inspiré le décret-loi présent.

Rappelons encore que sous le régime primitif de la loi de 1855, le légataire à titre particulier, contrairement au légataire universel et à titre universel, n'étant pas tenu des dettes et charges de la succession et possédant par conséquent la faculté de purger, devait obligatoirement transcrire le testament fait en sa faveur comme préliminaire indispensable à l'usage de cette faculté, et cela afin d'arrêter le cours des inscriptions et d'avoir une situation nette (26).

Mais depuis le décret, la publicité porte sur l'attestation notariée, sans distinction entre légataire universel, à titre universel ou à titre particulier. Encore une fois, cette transcription nous paraît suffisante et nous ne croyons pas que, même pour bénéficier de la purge, le légataire à titre particulier doive soumettre à cette formalité son titre testamentaire, puisque le but de l'article 2181 du Code civil est atteint.

Sous quelle forme doit être délivrée l'attestation? En présence du silence du décret sur la question, il faut rechercher et adopter celle qui permettra d'assurer la

(25) Cf. Section I (Les transmissions à cause de mort), du chapitre premier.

(26) Art. 2181. C. Civil. — BECQUÉ, op., cit., n° 1217 et 1218.

publicité la plus efficace. Voici, d'après le « Répertoire général du Notariat », les directives susceptibles d'être suivies pour établir cette attestation : « Elle paraît devoir se rapprocher des certificats de propriété. Dès lors, elle devrait être établie à peu près dans la même forme. Elle pourrait, semble-t-il, contenir d'abord un « attendu » rappelant le décès, viser ensuite les actes et les circonstances d'où résulte la transmission, spécialement en cas de dévolution *ab intestat*, un acte de notoriété, et, s'il s'agit d'un legs, le testament et la délivrance de legs ou l'envoi en possession, et désigner au moins sommairement les immeubles compris dans la transmission avec les indications cadastrales. Ces précisions, en effet, doivent se trouver dans l'attestation notariée ; sinon cette attestation serait sans utilité réelle pour la transcription et la publicité de la transmission.

» *Il y aurait lieu également d'indiquer la valeur, au moins globale, des immeubles, pour permettre la perception du salaire du conservateur des hypothèques. Quant à l'enregistrement, il est effectué gratuitement et il n'y a pas lieu à la perception de la taxe hypothécaire.*

» Le notaire devrait ensuite attester que les immeubles ainsi désignés ont été transmis à l'héritier à la suite du décès de son auteur. Cette partie de l'acte ou attestation proprement dite paraît ainsi devoir être l'équivalent du « certifié » dans les certificats de propriété. L'héritier pourrait intervenir à l'attestation, pour qu'il n'y ait pas de doute quant à son acceptation de la succession, et il pourrait déclarer lui-même quels sont les immeubles dont le *de cujus* était propriétaire.

» *L'attestation devrait-elle être dressée en brevet ou en minute ?* Il semble qu'il n'y aurait pas d'irrégularité absolue à employer la forme du brevet, comme pour les certificats de propriété. Mais étant donné qu'il s'agit d'un

acte relatif à des immeubles et qu'il pourra être ultérieurement nécessaire de le consulter pour établir des origines de propriété, il paraît préférable et plus prudent de le dresser en minute. Il y aurait lieu, dès lors, d'en faire deux expéditions, dont une sur le papier spécial de l'Administration devant rester déposée à la Conservation des hypothèques et reliée dans le volume des transcriptions » (27).

Signalons qu'outre ces indications, les immeubles désignés dans l'attestation devront être évalués, car les actes assujettis à la transcription, sauf les annexes qui constituent des pièces accessoires justificatives (procurations, etc.) et les saisies, sont énonciatifs de sommes ou valeurs (28). Dans sa chronique du 31 décembre 1935, l'Association Générale des Notaires de France rappelle d'ailleurs à ses adhérents qu'ils devront insérer dans les attestations une évaluation des biens transmis, conforme à celle portée dans la déclaration de succession (29).

M. Magnet (30) ne professe pas la même opinion que l'Association Nationale des Notaires en ce qui concerne la forme dans laquelle l'attestation doit être rédigée. Argumentant du silence du décret-loi en la matière, il estime la rédaction en brevet préférable, en raison de l'analogie qu'il existe entre l'attestation et le certificat de propriété, et, d'autre part, pour limiter les frais imposés aux petites successions. Il lui paraît que la loi du 24 juillet 1921 (modifiant l'article 13 de la loi de 1855) n'est pas obligatoirement applicable ici, et que la remise de l'attes-

(27) *Répertoire Général du Notariat*, art. 24345-13.

(28) DAVY et CHAMBAZ, n° 20627.

(29) *Bulletin de l'Ass. Nat. des Notaires de France*, 31 déc. 1935, p. 1013 et suiv.

(30) *Journal des Notaires*, 38667-3.

tation au conservateur contre un reçu relatant les formalités à accomplir, devrait parfaitement suffire.

Il est certain que le décret contient des lacunes regrettables, mais en l'espèce, il n'y en a point. Son silence en ce qui concerne la forme de la transcription des actes prouve simplement que cette transcription doit être opérée selon la loi commune, c'est-à-dire selon l'article 13, modifié par la loi du 24 juillet 1921. On ne pourrait envisager une autre hypothèse que s'il y avait impossibilité absolue de se conformer aux prescriptions existantes, ce qui n'est point le cas des attestations.

Or le dépôt en brevet de l'attestation crée une pratique inconciliable avec les prescriptions légales et les exigences de la manutention hypothécaire. Car l'original de l'attestation doit être établi sur papier timbré dont le format est laissé au choix du rédacteur. Il ne pourrait donc pas être relié dans de bonnes conditions avec les autres bordereaux, ce qui serait contraires aux instructions administratives. D'autre part, le procédé de la rédaction en minute présente, incontestablement, des garanties supérieures pour la conservation des indications qui sont contenues dans l'attestation. Malheureusement, dans la pratique, il est bien à craindre qu'on tolère la rédaction en brevet.

Lorsque les immeubles successoraux seront situés dans le ressort de plusieurs conservations des hypothèques, on pourra : soit établir une attestation unique et ne déposer dans chaque Conservation que l'extrait sur formule concernant les immeubles intéressant chacune d'elles (31), soit établir une attestation séparée pour chaque conservation, dont la copie ou le duplicata sera déposé au bureau inté-

(31) MAGUET, *Journal des Notaires*, 38667-3.

ressé. Dans le premier cas seulement, il y aura lieu d'indiquer dans le certificat de collationnement que l'extrait est « conforme à la minute (ou à l'original), en ce qui concerne les immeubles pour lesquels la transcription est requise ». L'original portera une réquisition limitant la transcription aux immeubles situés dans telle ou telle Conservation. De son côté, le conservateur intéressé certifiera que la transcription n'a été opérée « qu'en ce qui concerne les immeubles situés dans le ressort de la Conservation ».

Avant d'en finir avec cette question des attestations notariées, il convient de noter que sous le régime antérieur de la loi du 23 mars 1855, la constitution par voie testamentaire d'un usufruit immobilier, ou d'un droit d'usage, ou d'une servitude, n'était pas soumise à la transcription. Mais depuis les modifications apportées par le décret-loi à l'article 1^{er}, ces droits seront publiés : sans doute pas dans un acte séparé, mais ils devront figurer parmi les énonciations incluses dans l'attestation notariée.

SECTION III

IDENTIFICATION DES PARTIES DANS LES ACTES

ET JUGEMENTS SOUMIS A LA TRANSCRIPTION

La loi du 24 juillet 1921 a ajouté à la loi de 1855 un article 14, prescrivant d'insérer dans les actes et jugements soumis à la transcription, des mentions destinées à identifier les parties, afin d'éviter, du mieux possible, les difficultés de recherche et les erreurs provenant des homonymies. Mais les dispositions édictées en 1921 ne visent que les personnes physiques.

Le décret-loi de 1935 comble une lacune en édictant à son tour des moyens d'identification des personnes morales, parties à des actes ou jugements soumis à la transcription. A cet effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 14 de la loi de 1855 est complété ainsi qu'il suit :

« En ce qui concerne les sociétés, associations et syndicats, mention est faite de la date de leur constitution définitive, de leur nom et siège social, et, s'il y a lieu, de leurs dénominations antérieures et de leur numéro d'immatriculation au registre analytique du commerce » (32).

Mais les mesures nouvelles, pas plus que les anciennes, ne prévoient de sanction au cas d'inobservation. Celle-ci ne rend pas irrecevable la réquisition de transcription d'un acte ou jugement. Voici d'ailleurs ce que dit, à ce sujet, l'Instruction de l'Enregistrement n° 4234, déjà citée, à la cinquième page :

« Les nouvelles indications devront être utilisées dans les mêmes conditions que celles déjà prescrites par l'article 14 de la loi du 23 mars 1855 (Instructions n°s 3708, § 3, et 4171, § 25, précitées).

« Comme pour ces dernières, leur omission n'est assortie d'aucune sanction ; mais, si certains officiers ministériels contrevenaient systématiquement aux prescriptions légales relatives à la désignation des parties dans les actes sujets à transcription, les agents de l'Enregistrement devraient en informer le Procureur de la République par l'intermédiaire du directeur départemental. » Le Procureur pourrait à l'occasion faire déclencher l'action disciplinaire.

Les dispositions de l'article 4 du décret sont applicables même en matière de saisies.

(32) Loi du 18 mars 1919, art. 1^{er} et Décret 15 mars 1920 ; art. 7-2° et 9.

Appendice

LES IMMUNITÉS FISCALES ÉTABLIES PAR LE DÉCRET-LOI DE 1935

Dans le but évident de faire accepter plus facilement par les intéressés l'extension de la transcription aux actes et jugements déclaratifs et aux mutations à cause de mort, le décret-loi, dans trois articles nouveaux (5, 6 et 7), qui s'incorporent aux articles 762, 767 et 596 du Code de l'Enregistrement, accorde un régime fiscal de faveur à ces actes et jugements.

Les actes et jugements déclaratifs (et non translatifs) seront soumis à la taxe perçue lors de la réquisition de transcription. Mais cette taxe est ramenée, en ce qui les concerne, de 0,50 à 0,25 % (article 6).

Tous les actes nouvellement soumis à transcription, par contre, sont exonérés du droit de transcription (article 5).

Les attestations notariées seront enregistrées gratuitement (article 7).

Bien entendu, la transcription de tous ces actes donne lieu, suivant le droit commun, au paiement des salaires dûs au conservateur des hypothèques.

Ces mesures, encore qu'elles ne présentent aucun intérêt pour la question du droit civil qui nous intéresse ici, devaient néanmoins être rapportées, pour être complet.

CHAPITRE III

Institution de délais pour l'accomplissement de la formalité de transcription

SECTION I^{re}

DÉLAIS IMPARTIS POUR TRANSCRIRE

Avant 1935, ces délais n'existaient pas. Leur introduction dans le régime de publicité français constitue donc une innovation importante, importante surtout pour les commentateurs des dispositions nouvelles. Elle soulève, dans son principe, des discussions passionnées et nombreuses. Nous ne croyons pas cependant qu'elle ait, quant à son application pratique, un gros retentissement, encore que certains conservateurs des hypothèques chicaniers pourront y trouver prétexte à une levée de boucliers contre la passivité de leur rôle, à laquelle ils se sont toujours soumis avec une certaine impatience.

L'article 13 de la loi de 1855, complété par l'article 3 du décret-loi, fixe désormais les délais suivants à l'accomplissement de la formalité de transcription :

1° Un an à compter du décès pour les attestations notariées;

2° Quatre mois à dater du jour où ils sont devenus définitifs, pour les jugements, en observant en outre les conditions énoncées dans l'article 4 de la loi de 1855;

3° Quatre mois à dater de leur enregistrement pour les autres actes.

Enfin, l'article 3 du décret termine en accordant des prolongations de délai, dans le cas où la transcription devra être effectuée dans deux ou plusieurs conservations des hypothèques. Cette prolongation est de un mois pour chaque conservation en sus de la première.

Notons que ces dispositions ont figuré dans un certain nombre de propositions de loi antérieures au présent décret, et, en particulier, dans celle, en dernière date, du sénateur Jean Bosc. Seulement, la longueur de ces délais n'était pas la même: les transmissions à cause de mort devaient être soumises à la formalité dans les 6 mois du décès *de cujus*, les jugements du jour où ils étaient devenus définitifs, et les autres actes (compte tenu des délais prévus par des textes spéciaux) dans les 4 mois de leur signature. L'analogie est grande cependant.

Attestations notariées:

En ce qui concerne les attestations notariées, ce délai court du jour du décès et reste fixé à un an, quel que soit le lieu où le décès sera survenu (1).

Remarquons que le délai fixé pour la production des déclarations de successions a le même point de départ.

(1) *Instruction Enregistrement n° 4234, page 3.*

Jugements :

Pour ce qui est des jugements, le point de départ du délai de quatre mois est le jour où ces jugements sont devenus définitifs, c'est-à-dire, nous l'avons vu, du jour où ils auront acquis l'autorité de la chose jugée.

La référence à l'article 4 de la loi de 1855 paraît toucher à la question des attributions qui incombent à l'avoué. Celui-ci a la charge de toutes les formalités à remplir pour que le jugement soit transcrit. C'est lui qui, étant le mieux placé par ses fonctions, appréciera le caractère définitif du jugement. Le conservateur reste en dehors de la question. Il ne devra chercher que la date à laquelle le jugement est devenu définitif pour constater si le délai de 4 mois est bien observé. Ces obligations de l'avoué seront sanctionnées, en cas d'inobservation, par l'amende de 150 francs, toujours prévue par l'article 4 de la loi de 1855.

Remarquons que les jugements de nullité, de résolution et de rescision d'un acte transcrit font exception à la règle nouvelle et demeurent assujettis à la formalité imparfaite de la mention en marge.

Autres actes :

Une difficulté peut naître, en ce qui concerne les actes sous signatures privées déposés au rang des minutes d'un notaire. Le point de départ du délai sera-t-il le jour de l'enregistrement de l'acte déposé, ou celui de l'enregistrement de l'acte de dépôt ?

Car rien n'empêche, en effet, les parties de faire enregistrer l'acte le lendemain de sa signature et d'attendre le dernier jour du troisième mois pour le déposer.

Le décret est muet sur la question. Strictement, il semble bien que le jour de l'enregistrement de l'acte doi-

ve servir de point de départ. Et c'est dans ce sens que se prononce M. Voirin (2).

Mais M. François (3) est d'un avis contraire. Il estime que le délai de quatre mois doit courir du jour de l'enregistrement de l'acte de dépôt, parce que c'est le dépôt qui confère au sous-seings privés l'aptitude à la transcription. En outre, dans le silence des textes, la question doit être tranchée dans le sens le plus favorable à la partie tenue de transcrire, c'est-à-dire dans celui qui donne le délai le plus long.

Prorogation de délai.

Cette prorogation de délai trouve son application pour tous les actes relatifs à des immeubles situés dans les ressorts de plusieurs conservations. Rappelons qu'il n'est pas indispensable, en effet, qu'un extrait soit déposé dans chaque conservation intéressée. Le plus souvent l'acte complet ou son expédition est déposé d'abord chez un conservateur puis chez les autres, et chacun est requis de transcrire en ce qui le concerne personnellement. L'attestation notariée ou l'acte de partage, notamment, rentre dans la catégorie des actes que cette disposition intéresse.

SECTION II

SANCTION DE L'INOBSERVATION DES DÉLAIS

Un des problèmes les plus intéressants et, en même temps les plus discutés, est la question des sanctions que comportent ces mesures de l'article 3 du décret-loi de 1935.

(2) Op. cit., p. 194.

(3) Op. cit., p. 338-339.

Quelle est la portée des délais ainsi établis? Quelle est leur nature? Qu'advient-il si la transcription est requise hors délai? Que décider, si le conservateur admet une transcription une fois écoulés les délais prefix de l'article 3 du décret ?

— Va-t-on décider que le conservateur est fondé à refuser la transcription, une fois passé le délai imparti?

Nous sommes assez étonnés de voir M. Josserand (4) se résoudre à cette dernière solution, malgré les inconvénients qu'elle comporte et l'incohérence qu'elle ne manquerait pas de jeter dans notre système de publicité. Dans une chronique concernant le décret-loi, M. Nast (5) exprime la crainte que certains conservateurs « à l'esprit rigoriste ou chicaneur ne s'arment du texte du décret-loi pour refuser de recevoir les titres qui leur seront présentés tardivement ».

Cette crainte n'est que trop justifiée. Et déjà, l'un d'eux, désireux de sortir du rôle passif qui lui est assigné par la loi et se déclarant « maître de son inscription ou de sa transcription », approuvait pleinement l'institution de délais, dont il soulignait le caractère obligatoire (6).

Fort heureusement un accord à peu près unanime s'est fait quant à la portée des délais édictés par le décret-loi de 1935, en ce sens que le conservateur des hypothèques, sollicité même hors délai, ne peut refuser de transcrire.

A tous points de vue, cette solution nous paraît la seule concevable et la seule logique en l'état actuel des textes de lois.

L'article 2199 du Code Civil, qui impose au conservateur l'obligation de transcrire, pourvu que les borde-

(4) Op. cit., page 41.

(5) *Répert. Gén. du Notariat*, 1936, art. n° 24392.

(6) Rapporté par M. BECQUÉ, professeur de Droit Civil à la Faculté de Montpellier, dans une lettre parue dans la *Revue Hypothécaire*, 1936, n° 19, p. 371.

reaux soient extérieurement conformes aux prescriptions légale, est un texte impératif qui continue à s'appliquer. Il ne saurait être question ici de voir, dans les délais, une exception implicite au principe général de la loi. Le décret est muet sur la question des sanctions. Si nous faisons appel à l'esprit même dans lequel il a été rédigé, nous constaterons, au contraire, que notre opinion est justifiée : les délais nous paraissent avoir été institués dans un but unique de police, comme l'était déjà le délai d'un mois prévu par l'article 4 de la loi de 1855, à propos de la mention en marge des jugements de nullité, de résolution et de rescision. Ils sont, par conséquent, destinés à éviter des retards trop grands dans l'accomplissement de la formalité de publicité et à accroître le zèle des officiers ministériels qui en ont la charge d'après la loi.

La sanction normale, la seule sanction possible à de tels délais, dans l'état actuel des choses, est une amende d'ordre fiscal frappant l'officier ministériel coupable du retard.

Nous ne pouvons suivre non plus ceux qui prétendraient écarter l'application de l'article 2199 sans un texte précis. Plus loin, en étudiant l'incompatibilité de la transcription des actes et jugements déclaratifs avec le principe de l'article 883 du Code Civil, nous verrons qu'il est possible d'écarter la loi générale et de lui substituer la loi spéciale postérieure, parce qu'un conflit oppose ces deux textes et qu'il faut se résoudre à opter pour l'un ou pour l'autre.

Mais ici, la question ne se présente nullement de la même façon. Il n'y a pas de conflit. Le décret est muet, tandis que l'article 2199 n'a été ni abrogé, ni écarté formellement. La solution qui consiste à considérer les délais, comme des mesures de simple police, permet de concilier les textes existants. Sans doute, dira-t-on que le décret-

loi demeure à peu près inopérant sur ce point (comme sur pas mal d'autres encore), mais cela est une autre question. Voici, d'autre part, ce que l'Instruction n° 4234 de l'Administration de l'Enregistrement déclare à ce sujet (page 4) :

« Sous réserve de l'amende de 150 francs édictée à la charge des avoués contrevenants, *aucune sanction* n'est attachés à l'inobservation des délais fixés par l'article 3 du décret, pour l'accomplissement des formalités de transcription. Même si ces délais étaient dépassés, la formalité ne pourrait donc être refusée à des actes remplissant, par ailleurs, les conditions imparties par l'article 2 du décret.

« Mais si des manquements répétés venaient à être constatés de la part de certains officiers ministériels (notaires, etc...), les conservateurs des hypothèques en informeraient le Procureur de la République, par l'intermédiaire du Directeur départemental, pour l'exercice, le cas échéant, de l'action disciplinaire ».

Notons en passant que l'Instruction semble envisager une distinction entre les officiers ministériels quant aux sanctions à leur appliquer. Les avoués ne seraient passibles que de l'amende, alors que les notaires et autres officiers ministériels pourraient être frappés d'une sanction disciplinaire.

D'ailleurs, le décret-loi lui-même, paraît établir une distinction, suivant qu'il s'agit de transcrire un acte ou un jugement.

Au cas de jugement, le système est complet (comparer la référence à l'article 4 de la loi de 1855 et la différenciation que nous avons relevé au paragraphe précédent de notre étude à la page 14 de l'Instruction de l'Enregistrement n° 4234). Il y a obligation de transcrire pour l'avoué

intéressé et amende sanctionnant toute contravention de sa part.

S'agit-il d'actes autres que les jugements, le décret fixe des délais, mais n'impose à personne l'obligation de faire transcrire. A la différence du système belge (art 2, § 2 loi de 1851 modifiée en 1913) et du système Alsacien-Lorrain (art. 43 loi 1er Juin 1924), aucune obligation n'incombe ni aux parties, ni au notaire. (Sanction disciplinaire *possible* en cas de manquements répétés, dit l'Instruction précitée) (7).

La responsabilité du notaire est ainsi mise à couvert. Le nouveau décret-loi paraît bien d'ailleurs avoir été conçu, en partie, dans l'intérêt du notariat. On peut lire dans ce sens, les remerciements nombreux et variés que l'Association Nationale des Notaires de France a adressés aux principales personnalités qui l'ont aidée à faire triompher la solution de ses adhérents (8).

Puisqu'ainsi se trouve vérifiée l'influence exercée sur la rédaction du décret-loi par les travaux du Bureau et du Conseil de l'Association Nationale, raison de plus pour les consulter. Ils vont nous aider à mettre en lumière la nature des sanctions pour l'inobservation des délais de transcription.

Le projet primitif de décret-loi présenté à la Chancellerie par l'Association Nationale des Notaires de France prévoyait des pénalités fiscales à percevoir, comme en matière de droits d'enregistrement, à titre de sanction pour inobservation des délais impartis à l'accomplissement de la formalité de transcription (9). Ce projet suivait en cela la voie tracée par la proposition Jean Bosc de 1933, dont les sanctions pénales étaient justifiées en

(7) Voir dans ce sens VOIRIN, op. cit, pages 195-196.

(8) Voir *Bulletin*, n° 20 et 21, pages 744 et 745.

(9) Rapporté par M. FRANÇOIS, op. cit., p. 335, n° 27.

ces termes par le rapporteur, M. Pol Chevalier: « Cette disposition (la sanction pénale) est nécessaire... comme sanction de l'obligation de faire transcrire; autrement le caractère impératif des prescriptions de la loi deviendrait lettre morte et la formule, si comminatoire fût-elle, n'aurait pas plus d'effet que le libellé purement énonciatif du début de la loi du 23 Mars 1855, que nous voulons corriger ». C'était affirmer là et clairement à notre avis que la seule sanction possible à une transcription tardive, était l'amende fiscale.

En d'autres termes, les auteurs du premier projet de décret-loi comme ceux de l'ancienne proposition Jean Bosc qui a fortement influencé le décret-loi, n'entendaient sanctionner le retard dans la publicité autrement que par une peine pécuniaire. Il ne fallait pas songer (et il ne le faut pas aujourd'hui non plus) à un refus de transcription de la part du conservateur, encore moins à la nullité de la formalité exécutée après les délais légaux. Il n'y a pas de nullité sans texte, et, en matière hypothécaire, pas de nullité sans grief (art. 2148 mod. loi 1er Mars 1918).

Enfin, comme le dit justement M. Josserand (10), et comme nous l'avons relevé déjà à propos des attestations notariées déposées hors délai, il y aurait une véritable contradiction à admettre que des actes (une vente, par exemple) soumis à la transcription, puissent devenir impropres à la transcription. Comment concevoir qu'un acte, valable entre les parties contractantes et valable également à l'égard de tous ceux qui ne rentrent pas dans la catégorie des tiers au sens où l'entend la loi de 1855, soit définitivement dépourvu de tout pouvoir de déplacer la propriété au regard de ces derniers. L'acquéreur im-

(10) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 39-40-41.

prudent se trouverait à la merci de l'aliénateur qui pourrait vendre à nouveau son immeuble, et ce, valablement, si ce nouvel acquéreur transcrivait dans les délais.

La loi ferait échec à la loi et autoriserait les fraudes. Cela deviendrait parfaitement incohérent.

«... Le résultat, c'est que la transcription ira à l'encontre de sa raison d'être (si on admet qu'elle puisse être refusée); instituée pour donner de la sécurité aux transactions juridiques, elle fera régner l'insécurité et l'anarchie et elle donnera une prime au stellionat, puisque l'acheteur retardataire, à qui on refusera la transcription de son titre, sera livré à la merci de son vendeur qui pourra, indéfiniment et à loisir, grever l'immeuble de charges qui lui seront opposables, ou même le transmettre à un autre ayant-droit. Il est difficile d'imaginer un système plus dangereux et plus incohérent ». (11).

Nous trouvons encore un appui à notre manière de voir dans l'étude de M. le professeur Savatier (12). Celui-ci déclare notamment: « Les transcription, même tardives, devront être reçues. Par ailleurs, il sera impossible, faute de texte approprié, d'imposer au retardataire, à son notaire ou à son avoué, aucune pénalité, sauf dans le cas où l'ancien article 4 de la loi de 1855 avait déjà pris cette précaution. Pas davantage, il ne peut être question d'une responsabilité civile atteignant le retardataire. Car, de deux choses l'une, ou la victime du retard est un des tiers auxquels la loi de 1855, art. 3, permet de se prévaloir du défaut de transcription et alors elle n'éprouve aucun préjudice si elle a elle-même transcrit, ou bien, il s'agit d'une personne à qui le même article 3 interdit d'invoquer le défaut de transcription, et alors elle peut encore moins se prévaloir du simple retard apporté à celle-ci ».

(11) JOSSEMAND, op., cit., page 41.

(12) *La Semaine Juridique* 1935, page 1400.

De son côté M. Nast, professeur de droit civil à la Faculté de Strasbourg estime qu'une transcription opérée après délai ne peut être frappée de nullité, et que le conservateur ne peut d'autre part refuser de transcrire le délai légal écoulé (13).

M. Becqué, professeur de Droit Civil à la Faculté de Montpellier, est également très catégorique : « Je me refuse, moi aussi, à admettre que l'article 2199 C. Civ. ait été implicitement écarté par un décret-loi pris en vertu d'une délégation du pouvoir législatif limitée à la défense du franc, et j'estime que le rôle du conservateur n'a pas été modifié : aujourd'hui comme auparavant, il ne peut refuser de déférer à une réquisition de transcription que si l'acte ne revêt pas la forme légale. » (14).

Enfin, dans les directives que l'Association Nationale des Notaires de France donne à ses adhérents, il est dit « qu'une demande de transcription hors délai sera toujours recevable... » (15).

SECTION III

CONSEQUENCES JURIDIQUES DU DEFAUT DE TRANSCRIPTION DES ACTES ET JUGEMENTS DECLARATIFS ET DES TRANSMISSIONS A CAUSE DE MORT

Actes et jugements déclaratifs :

Ici, la question qui se pose est celle de la compatibilité de l'effet déclaratif de l'article 883 du Code Civil avec le jeu de la transcription.

(13) *Répertoire Gén. du Not.*, art. 24392, n° 5 et suiv.

(14) *La Revue Hypothécaire*, n° 19, juillet 1936, page 370, art. 6568.

(15) *Bulletin de l'A. N.*, 31 décembre 1935, n° 24.

Nous savons que cette transcription établie en 1855 a pour effet de rendre les actes et jugements translatifs opposables aux tiers. L'art. 3 de la loi de 1855 décide : « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ». (alinéa 1°).

Or ces effets civils de la transcription, peut-on les concilier avec l'effet déclaratif ? Il ne faut pas oublier, d'autre part, que le décret-loi du 30 Octobre 1935 s'incorpore à la loi de 1855 et la complète. L'art 3 précité est demeuré inchangé. Aussi nous paraît-il logique de comprendre dans « les actes et jugements énoncés aux articles précédents », les actes et les jugements *déclaratifs* de propriété immobilière ou de droits immobiliers.

Une conception de la transcription telle que celle du projet du Sénat de 1908 déjà étudié, s'accommode, sans nul doute, de l'effet déclaratif. En effet, les actes et jugements déclaratifs y devaient être transcrits dans les 6 mois sous réserve d'une simple amende de 100 francs contre le coupable de l'inobservation de cette prescription ; mais la sanction de l'inopposabilité incluse dans l'art. 3 de la loi de 1855 était délibérément écartée dans ce cas. La transcription des actes et jugements déclaratifs avait donc été instituée dans un but de simple police et cela d'une manière formelle. On ne peut en dire autant des dispositions du nouveau décret-loi.

Et pourtant, l'accord ne s'est pas fait comme on aurait pu le croire.

M. le professeur Nast (16), arguant du principe toujours en vigueur de l'art. 883 du Code Civil, estime que la

(16) *Répertoire Général du Notariat*, art. 24392, n° 10-11-12.

transcription reste sans effet à l'égard de ces actes et jugements déclaratifs qui continueront comme par le passé à pouvoir être opposés sans publicité.

Cette solution lui semble même certaine pour les attestations notariées attendu, d'une part que le successeur universel, continuateur de la personne du défunt, ne peut se prévaloir du défaut de transcription, et qu'on ne peut le considérer comme un tiers au sens où l'entend l'article 3 de la loi de 1855; et attendu, d'autre part, que l'attestation, simple témoignage de la transmission héréditaire, n'a pas pour résultat de transférer elle-même la propriété. Ce transfert a été assuré, soit par la volonté de la loi (succession légale), soit par celle du défunt (succession testamentaire). « La transcription de l'attestation ne saurait avoir plus d'effet, en ce qui concerne l'acquisition du droit, que l'immatriculation d'un titre nominatif, ou l'inscription au registre de commerce ».

Il adopte une solution analogue pour les actes déclaratifs, comme le partage, ou la licitation. Grâce à l'effet déclaratif ou rétroactif que leur reconnaît l'article 883 du Code Civil, les non attributaires de l'immeuble et leurs ayants-cause, sont censés n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble. L'attributaire de l'immeuble tient ses droits directement du *de cujus*. Or, juridiquement, il ne peut y avoir de conflit entre deux personnes tenant leurs droits du même auteur.

M. Nast se prononce pour la même solution au regard des jugements déclaratifs. Toutefois, il reconnaît que le légataire particulier, ne continuant pas la personne du défunt, a intérêt à publier l'attestation.

La majorité des commentateurs du décret (17), adoptent une solution en sens contraire, à savoir que le défaut de

(17) VOIRIN, GENIN, *Le Journal des Conservateurs*, notamment.

transcription des actes et jugements déclaratifs entraînerait la même conséquence que la clandestinité des actes translatifs: l'inopposabilité aux tiers. Ils estiment, de cette manière, se conformer, non seulement à l'esprit de la loi de 1855, à laquelle, nous l'avons dit, s'incorpore le décret de 1935, mais encore à l'esprit de ce dernier lui-même. On a voulu, par l'extension du domaine d'application de notre régime de publicité, « assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles » et « établir avec plus de certitude les origines de la propriété » (18).

Quelle efficacité pourraient bien avoir ces mesures, quelle portée pourrait-on leur attribuer, si en face de chacune d'elles, on envisage une exception générale? Ces actes et jugements déclaratifs sont soumis à la publicité en principe, mais, dans la pratique, le défaut de publicité reste sans effet à leur égard ! Cela est inadmissible. D'ailleurs, en cas de conflit entre la loi générale et une loi spéciale, on applique celle-ci (19). Or, ici il y a conflit entre le principe de l'article 883 du Code Civil et l'article 3 de la loi de 1855. Et les auteurs du décret-loi ont certainement assimilé (quant à la transcription seulement, cela va de soi) les actes déclaratifs aux actes translatifs. De sorte que, malgré l'effet déclaratif maintenu, un partage non transcrit serait inopposable aux tiers, semble-t-il.

Sans doute, ces conflits de textes sont-ils fâcheux et nous prouvent dans le fond des choses combien l'œuvre de réforme a été mal mûrie et gauchement réalisée, mais encore faut-il s'en accommoder pour le moment.

Enfin, l'effet déclaratif est une pure fiction de la loi qui a perdu déjà toute valeur en droit fiscal, essentiellement

(18) Décret-loi du 30 octobre 1935. Rapport *J. O.*, 31 octob. 1935, p. 11.463.

(19) Répert. pratique DALLOZ. V. Lois, n° 573.

pratique, et qui se maintient en droit civil par la force de la tradition et aussi justement parce que de temps à autre on y apporte (la jurisprudence surtout) des dérogations plus ou moins habilement camouflées par un effort de casuistique.

Il est intéressant de constater que le décret-loi suit la trace de la loi belge du 16 décembre 1851 et de la loi d'introduction de la législation civile française en Alsace et Lorraine du 1er Juin 1924. La première déclare : «Tous les actes entre-vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, seront transcrits... Jusque là, ils ne pourront être opposés aux tiers qui auront contractés sans fraude ». (art. 1er).

La seconde décide : « Sont inscrits au Livre Foncier : a) la propriété immobilière, quel que soit son mode d'acquisition, notamment aussi en cas d'attribution par voie de partage.... » (art. 38). «Jusqu'à leur inscription... les droits... visés à l'art. 38 ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont fait inscrire en se conformant aux lois...»

Cette référence au droit comparé va nous permettre de mieux définir le jeu de la transcription dans l'application nouvelle qu'il reçoit.

Envisageons par exemple l'hypothèse d'un partage. Deux cas doivent être distingués :

1°) Un acquéreur de droits immobiliers ou un créancier hypothécaire, tenant son droit du défunt, transcrit son acquisition ou inscrit son hypothèque postérieurement à la transcription du partage ou de la licitation.

L'ayant-cause du *de cujus* n'est pas un tiers par rapport à l'héritier ou au légataire (universel ou à titre universel) de son co-contractant. Le co-partageant attributaire de l'immeuble continue, en effet, la personne du dé-

funt. Il ne semble donc pas qu'il puisse invoquer à l'égard de cet ayant-cause du *de cujus* l'antériorité de la transcription du partage ou de la licitation.

A plus forte raison en serait-il pareillement si l'ayant-cause en question avait publié son droit avant la transcription du partage ou de la licitation.

2°) Cas d'un ayant-cause d'un co-héritier ou d'un co-légataire, qui aurait transcrit son acquisition ou inscrit son hypothèque, avant transcription du partage dans lequel est compris l'immeuble objet de son droit.

Le successeur qui a concédé un droit sur un immeuble, n'ayant lui-même qu'un droit de propriété éventuel, incertain, subordonné au résultat du partage, l'acquéreur ou le créancier hypothécaire ne détient lui aussi qu'un droit fragile lié au sort de celui de son auteur.

Le tiers « achète une chance » ; mais on l'empêcherait de courir cette chance si on déclarait à lui opposable, un partage déjà exécuté lors de son acquisition mais non encore transcrit.

Cette solution est celle du droit belge et aussi celle du droit local d'Alsace et Lorraine. Elle consacre l'application des principes généraux et nous paraît de nature à s'appliquer ici dans l'imprécision des textes.

D'après l'article 882 du Code Civil: « Les créanciers d'un co-partageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence: ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée ».

Or, depuis le décret de 1935, on peut considérer le partage comme non consommé antérieurement à la transcription. Comme, par ailleurs, l'opposition à partage n'est

pas un acte formaliste, on peut admettre que la publication de son droit par l'ayant-cause du co-partageant, vaut opposition au partage. D'autant que cet ayant-cause est bien un tiers au sens de la loi de 1855.

Le tiers pourra donc faire révoquer le partage auquel il n'a pas été appelé, et exiger qu'il soit procédé à une nouvelle répartition des biens de la succession.

La transcription du nouveau partage sera alors postérieure à la publication du droit de l'ayant-cause du co-partageant. Ce dernier cas n'offre aucune espèce de difficulté. Ou bien l'immeuble est attribué au co-partageant qui avait constitué le droit, et celui-ci se trouve consolidé; ou bien il tombe dans le lot d'un autre co-partageant, et le droit du tiers tombe (conséquence du fait que nul ne peut céder plus de droits qu'il n'en a lui-même) (20).

En ce qui concerne les jugements déclaratifs, il ne semble pas que leur transcription soit assorti d'effets civils.

En effet, nous avons déjà étudié, à propos des délais, que le décret paraît bien avoir étendu le système de l'article 4 de la loi de 1855 à la publicité de tous les jugements déclaratifs. Le délai imparti pour l'accomplissement de cette publicité est une simple mesure de police.

Par ailleurs, les ayants-cause du possesseur évincé conservent le droit de former la tierce-opposition au jugement auquel ils n'ont pas été partie.

Transmissions à cause de mort.

A propos de cette catégorie d'actes nouvellement assujettis à la formalité de publicité, une question se pose : Ce successible, dont le droit va être transcrit, va-t-il devenir un tiers au sens de la loi de 1855?

(20) Cf. VOIRIN, op. cit., p. 183-184 et 185.

Rappelons que pour être tiers, d'après l'article 3, il faut :

1°) Avoir un droit sur l'immeuble ;

2°) Que ce droit soit soumis au régime de la publicité ;

3°) Que la personne prétendant se prévaloir du défaut de transcription ait elle-même effectivement publié son droit sur l'immeuble ;

4°) Que le conflit s'élève entre deux ayants-cause du même aliénateur ;

5°) Que celui qui se prévaut du défaut de transcription, ne soit pas lui-même responsable de l'inobservation de la formalité de la loi de 1855.

Ces cinq conditions sont nécessaires et suffisantes.

Jusqu'en 1935, les successibles ne rentraient pas parmi ces tiers, puisque leurs droits étaient dispensés de toute publicité. Avec l'entrée en vigueur du décret-loi, que va-t-il en advenir ?

La question se dédouble. La solution est différente selon que le successible se trouve en conflit avec un ayant-cause du défunt ou avec l'ayant-cause d'une autre personne (21).

A. — *Conflit avec les ayants-cause du défunt.*

Il convient d'écarter immédiatement le successible *per universitatem*, autrement dit l'héritier au sens large, le légataire universel ou à titre universel de tous les immeubles, qui ne sont jamais des tiers dans ce cas.

En effet, le successible *per universitatem* recueille une universalité : les biens, et les dettes et charges de l'hérédité. De ce fait, il recueille également l'obligation de garantie dont le défunt était tenu vis-à-vis de ses ayants-

(21) Cf. VOIRIN, op. cit, page 186 à 189.

cause et qu'il se verrait opposer par ceux-ci, s'il prétendait lui opposer lui-même la transcription antérieure de la mutation par décès. Le successible *per universitatem* continue la personne du défunt.

L'héritier bénéficiaire lui-même reste un héritier, donc tenu de l'obligation de garantie qui incombait au défunt. Le décès de l'auteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession ne saurait arrêter le cours des transcriptions, comme il arrête le cours des inscriptions (art. 2146 § 2).

Quant au légataire à titre particulier, lui, il se trouve dans une situation toute différente. Il ne continue pas la personne du défunt, et n'est tenu par conséquent ni des dettes, ni des charges de la succession. C'est un tiers détenteur et il ne peut être poursuivi par les créanciers inscrits que si l'immeuble qui lui échoit pour le remplir de ses droits, est affecté à leur paiement. Avec les nouvelles dispositions, il pourra parfaitement leur opposer la transcription, prise antérieurement à l'hypothèque, de son attestation notariée.

Signalons que le conflit n'est pas possible entre le légataire particulier et l'acquéreur de l'immeuble légué, en raison de l'effet révocatoire attaché à l'intention dont témoigne cette aliénation de la part du testateur (2).

B).— *Conflit avec les ayants-cause d'une personne autre que le défunt.*

La question ne peut envisagée de ce point de vue strict, car elle reste alors sans solution. Nous savons, en effet, que pour entrer dans la catégorie des tiers au sens où l'envisage la loi du 23 Mars 1855, il faut notamment qu'il

(22) P. VOIRIN, op., cit., page 188.

s'agisse de deux ayants-cause du même aliénateur (4e condition précitée).

Or, « il ne peut y avoir plusieurs dévolutions identiques à des héritiers ou à des légataires ». (23).

Le seul problème qui se pose, en la matière, est celui du conflit avec l'héritier apparent dont la théorie a été consacrée jurisprudentiellement. En théorie, les droits que l'on tient d'un non propriétaire sur les biens héréditaires, n'ont aucune valeur au regard de l'héritier véritable. Mais dans la pratique, nous le savons, ceux transmis à un tiers de bonne foi, par l'héritier apparent, sont opposables au véritable successible.

Nous avons le devoir de nous demander quelles répercussions va avoir la transcription des mutations par décès sur la mise en œuvre de la théorie dite de l'héritier apparent.

La transcription d'une transmissions par décès suffira-t-elle à conférer la qualité d'héritier apparent à celui au profit de qui elle est faite? Ou bien, le défaut de transcription sera-t-il irrémédiablement exclusif de cette qualité?

M. Morel, dans son rapport à la Société d'Etudes Législatives (24) admet que la transcription suffit à donner cette qualité, parce que l'assujettissement des mutations par décès à la publicité doit constituer une protection, une garantie contre toute éviction, pour celui qui a traité avec l'héritier apparent.

Il nous semble cependant un peu excessif de faire dépendre cette qualité d'héritier apparent de la seule transcription. Sans doute c'est là un des faits qui contribueront à renforcer cette apparence, mais celle-ci doit résul-

(23) MASSIGLI, cité par MOREL, *Bulletin Soc. d'Et. Législat.*, 1928, page 228.

(24) *Bulletin* 1928, page 229.

ter d'un faisceau de circonstances concordantes propres à créer l'erreur dans l'esprit du public et non d'un fait unique et isolé (25).

En résumé, nous constatons, qu'au point de vue des conséquences juridique du défaut de transcription sur les nouveaux actes qui y sont soumis, le nouveau décret-loi du 30 Octobre 1935 a une portée très faible.

(25) Voir dans ce sens, VOIRIN, op. cit., page 119.

CHAPITRE IV

Appréciation critique du Décret-Loi de 1935

La loi du 23 Mars 1855 s'était révélée de bonne heure insuffisante pour assurer une bonne publicité aux mutations de notre propriété foncière.

Les tentatives pour la réformer n'avaient pu aboutir parce qu'elles heurtaient les préjugés en cours, des principes auxquels beaucoup demeuraient attachés, et aussi les considérations moins platoniques de certains groupements ou corporations. Afin de parvenir aux fins désirables, on dut user d'un expédient dont l'efficacité tient dans la rapidité d'exécution et la discrétion : le décret-loi, procédure expéditive à laquelle nos gouvernements contemporains font un appel fréquent quand la machine législative s'avère d'un maniement trop lent ou trop difficile.

Et c'est ainsi que le décret-loi du 30 Octobre 1935 fut promulgué. Il participe aux qualités et aux défauts habituels à ses semblables : élaboration rapide, rédaction défectueuse.

Dans un sens, on ne peut dire qu'il ait véritablement innové, mais bien plutôt qu'il a cristallisé, qu'il a réalisé des innovations prévues et réclamées par à peu près tous les projets de réforme qui l'ont précédé.

Nous avons vu, au cours de l'étude à laquelle nous venons de procéder, que ces innovations étaient de trois ordres :

1°) L'extension du domaine d'application de la transcription aux actes et jugements déclaratifs et aux transmissions immobilières à cause de mort;

2°) L'exigence de certaines formes déterminées pour les actes soumis à publicité;

3°) L'institution de délais préfix.

Ces mesures, nous les avons trouvées également dans la proposition Jean Bosc de 1933 et dans le projet qu'en avait tiré la Commission Sénatoriale de Législation et que M. Pol Chevalier avait rapporté en 1934. Or nous savons que le décret de 1935 en est directement inspiré.

Cependant, il en diffère sur certains points : notamment, il fait une exception pour la forme des baux de plus de dix-huits ans et des quittances ou cessions de somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus, qui pourront, comme par le passé, être transcrits, mêmes rédigés sous signatures privées et sans avoir été déposés préalablement au rang des minutes notariales (4° et 5° non modifiés de l'article 2 de la loi de 1855).

On a écarté les sanctions fiscales prévues en 1933 et les dispositions ayant pour objet la mise à jour du cadastre.

Il n'est pas interdit d'énoncer dans un acte authentique ou de faire usage en justice, d'un acte ou d'un jugement non transcrit.

Par contre, des mesures spéciales sont envisagées pour permettre une meilleure identification des sociétés, asso-

ciations ou syndicats et de larges immunités fiscales accordées aux nouveaux actes soumis à transcription pour inciter les intéressés à s'y conformer.

SECTION I

LES REFORMES REALISEES PAR LE DECRET-LOI

Aucune des nouveautés, que le décret de 1935 apporte à notre régime de publicité, prise en elle-même, n'est à sous estimer.

La transcription des mutations à cause de mort et des actes déclaratifs est une chose excellente, d'ailleurs réclamée depuis si longtemps et avec un tel ensemble par la doctrine, qu'elle se passe de commentaires. Tout le monde est d'accord pour concéder qu'une œuvre utile à ainsi été réalisée.

Le législateur de 1855 avait estimé cette publicité inutile du fait que, par l'effet déclaratif de l'article 883 du Code Civil, il n'existait aucun titre juridiquement translatif de propriété et par conséquent de nature à être transcrit.

L'attributaire de l'immeuble indivis était censé tenir son droit directement du *de cujus* dont il continuait la personne. Par surcroît, la faculté de purger les hypothèques n'appartient pas à l'héritier (à moins d'acceptation bénéficiaire, par lui, de la succession en cours). (1).

(1) Planiol-Ripert, tome 12 (Les sûretés réelles), par M. E. Becqué, n. 1200 à 1202.

Mais si du point de vue de la pure doctrine juridique admise, cette distinction entre actes translatifs et actes déclaratifs était soutenable, pour les nécessités pratiques d'une exacte et complète publicité hypothécaire, elle s'opposait à la réalité des choses qu'elle méconnaissait délibérément.

Déclaratifs ou translatifs, les actes amènent un changement dans la personne du titulaire du droit de propriété, et ce changement intéresse au plus haut point les tiers.

La réforme de 1935 est donc parfaitement justifiée dans ce domaine, comme elle l'est aussi dans les deux autres qu'elle a touchés.

Mais ces améliorations, excellentes dans leur principe, demeurent à peu près lettre morte en fait.

Et voici le moment d'entamer la critique de l'œuvre accomplie par le décret-loi de 1935, critique après laquelle hélas ! nous en serons réduit à constater, non pas seulement l'insuffisance, mais encore la portée illusoire des dispositions nouvelles.

SECTION II

CRITIQUE DES DISPOSITIONS NOUVELLES

L'esprit du décret-loi de 1935.

Par principe, il faut rejeter la procédure du décret-loi, surtout quand il s'agit de toucher à un des points du droit aussi important que le régime de la publicité immobilière. Ce qui, dans d'autres pays que le nôtre, a fait ou fait l'objet de réformes lentement, minutieusement mûries, élaborées par des corps de techniciens compétents, a

été ici hâtivement conçu et rédigé, souvent par les bureaux des ministères intéressés. On substitue ainsi, peu à peu, à une méthode législative, dont la lenteur, on le conçoit, ne correspond plus tout à fait au rythme de la vie moderne, mais qui offre d'appréciables garanties, une méthode d'improvisation bureaucratique qui semble bien vouloir s'installer à demeure parmi les sources de loi que nous connaissions jusqu'ici.

L'œuvre qui en naît témoigne le plus souvent d'une insuffisance de culture juridique de ses auteurs; sa mauvaise rédaction trahit la hâte de son élaboration.

On oublie, ou on n'a pas le temps de prévoir les cascades de conséquences que peut déclencher chaque mesure nouvelle confrontée avec celles déjà existantes et les principes qui les régissent. Et on aboutit de cette façon à une véritable « dévaluation législative » (2).

M. François, dans une aimable lettre qu'il nous fit l'honneur de nous écrire, nous disait qu'il avait assisté à titre consultatif aux deux dernières séances de la Commission de Législation. Il reconnaissait lui-même que le temps manquait pour faire quelque chose de plus complet et de plus ou point. Pour notre part, nous estimons préférable de ne point réformer du tout, que de donner le jour à une réforme incohérente et boiteuse, qui risque de jeter un peu plus le désordre dans la législation existante.

Car le décret-loi de 1935 est bien tout cela: une réforme mal rédigée, incohérente et boiteuse.

Voyons dans quel esprit il a été élaboré.

Le rapport destiné à le présenter au Président de la République nous éclaire sur ce point.

« La restauration économique et financière nécessaire à la sauvegarde du franc et dont nous poursuivons la

(2) Jossérand. Dalloz hebdomadaire, 1836. Chronique, n° 1, page 1.

réalisation, nous fait un devoir d'envisager dans tous les domaines, les réformes propres à favoriser notre action».

Ainsi, le décret de 1935 a été pris dans un but fiscal (C'est un élément anonyme parmi des centaines d'autres qui composent le « train » des décrets-lois promulgués en bloc à la fin du mois d'Octobre de cette année-là. Cela, il faut le déplorer, avec MM. Josserand, Becqué et François (3).

Cette pénétration du domaine fiscal dans le domaine hypothécaire doit être considérée comme fâcheuse. Il importe de bien les délimiter et de laisser à chacun sa sphère d'influence.

Malheureusement cette dépendance existe, et elle tend même à s'étendre, mettant ainsi en péril notre droit civil pur (4). Il est regrettable de voir ce droit bouleversé, en fonction de difficultés d'ordre fiscal, qui, après tout, n'ont qu'un temps. Quelle autorité, quelle efficacité attacher à ces remaniements opérés en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, accordée pour la défense du franc, et que ce pouvoir législatif n'a même pas ratifié?

En effet, l'article 9 du décret-loi prescrit que celui-ci serait soumis à la ratification des Chambres, conformément aux dispositions de la loi du 8 Juin 1935. Or, dans la réalité des choses, il n'a pas été spécialement ratifié après examen et discussion : mais on l'a simplement considéré comme ratifié, implicitement, par le vote d'un ordre du jour de confiance, vote à caractère essentiellement politique, et dont il ne faut pas se dissimuler qu'il n'a, constitutionnellement, aucun pouvoir de conférer une valeur légale quelconque à un acte de l'exécutif.

(3) Planiol-Ripert, t. XIII, par M. Becqué, n° 1437. J. François, op. cit., n° 27. Josserand, op. cit., p. 38.

(4) Josserand. D. H., Chron. n° 1, page 1.

Plus loin, le rapport qui précède le décret-loi souligne encore les préoccupations financières des auteurs de ce dernier en parlant de rechercher « les moyens de décêler ... des fraudes qui privent chaque année le Trésor des ressources importantes ».

Mais on veut également « assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles » et « établir avec plus de certitude les origines de la propriété, en vue d'un meilleur fonctionnement du régime des hypothèques et d'une mise à jour plus précise du cadastre ». Il faut aussi permettre aux parties d' « assurer la pleine sauvegarde de leurs droits » et de rechercher avec certitude les origines de propriété.

Enfin, il faut donner à l'administration toutes facilités de contrôle afin d'éviter erreurs et omissions.

Pour cela, on a pris les mesures déjà étudiées. Elles laissent subsister des lacunes nombreuses.

Les lacunes du décret de 1935.

Après 1935, échappent encore encore à la transcription les actes confirmatifs, les actes abdicatifs et les jugements rétroactifs. Les jugements de nullité, de résolution et de rescision restent assujettis à la publicité imparfaite de la mention en marge prévue par l'article 4 de la loi de 1855. Le jugement produit ses effets vis-à-vis des tiers, même en l'absence de cette mention .

Mais dira-t-on, les actes et jugements déclaratifs et les mutations à cause de mort, catégorie la plus importante après celle des actes translatifs, sont désormais transcrits. Sans doute, seulement le décret-loi de 1935 s'incorporant à la loi de 1855, aujourd'hui comme autrefois, aucune sanction n'est prévue pour rendre cette transcription véritablement efficace.

Ajoutons que même en ce qui concerne les mutations à cause de mort, des lacunes existent encore : aucune publicité n'est prévue lorsque les héritiers ou légataires se trouvent encore dans l'indivision, ou lorsque la mutation résulte d'une prescription acquisitive non constatée par une décision de justice.

Pour ce qui est de la forme des actes soumis à la transcription, on continue à admettre les sous-seings privés à côté des actes authentiques. On exige bien le dépôt chez un notaire de ces sous-seings privés, mais l'acte conserve ses imperfections puisque le dépôt ne permet pas de modifier l'acte. La volonté des auteurs du décret d'obtenir par l'entremise indispensable du notaire « la vérification de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la situation des biens et de la régularité de l'origine de propriété » demeure donc illusoire.

D'autre part, à défaut de précision dans le texte, on discute encore le point de savoir si le sous-seings privés déposé hors du délai de trois mois fixé par l'article 2 du décret, peut être reçu à la transcription par le Conservateur. C'est là une des nombreuses obscurités du décret-loi.

L'article 3 édicte des délais de transcription. On pourrait croire à première lecture qu'ils vont rendre la transcription obligatoire. Mais on s'aperçoit qu'il n'en est rien, tout au moins d'après ce que l'on peut déduire des quelques maigres lignes qui composent le texte. Que signifient les délais sans sanctions ? Ces sanctions d'ailleurs, il n'est pas possible de les créer sans un texte formel. En s'appuyant sur une instruction ultérieure de l'Administration de l'Enregistrement, on peut tout juste prévoir une amende à l'encontre de l'avoué contrevenant. Si le retardataire est un autre officier ministériel ou l'intéressé lui-même, il semble bien qu'il échappe à toute sanction.

On ne peut envisager un refus de transcrire de la part du conservateur, du moment que le texte impératif de l'article 2199 du Code Civil est toujours en vigueur. La transcription, par conséquent, reste une mesure facultative.

Au moins, la proposition de loi Jean Bosc, dans son article 6, avait-elle prévu qu'il ne pourrait être fait mention dans un acte authentique ou public, ou usage en justice d'un acte ou d'un jugement soumis à la transcription et non transcrit en fait. Cela tendait à rendre cette transcription pratiquement obligatoire.

Dans le décret-loi, cette absence de sanction fait manquer à celui-ci son but avoué. Les dispositions nouvelles, quoique prétende le rapport, n'assureront pas « une publicité foncière intégrale ».

Il va également de soi — et ceci est la conséquence de ce qui précède — que les auteurs du décret-loi se bercent d'illusion en affirmant que « les états délivrés par le conservateur contiendront désormais la nomenclature complète de tous les propriétaires successifs d'un immeuble ». (5).

Ainsi donc le décret-loi est incomplet, insuffisamment explicite sur les points qu'il envisage, et mal rédigé.

Les améliorations qu'il apporte en théorie, seront à peu près lettre morte dans la pratique, à cause de l'absence de toute sanction, et du maintien en fait du caractère facultatif de la publicité.

Il faut rendre cette publicité légalement obligatoire : cette transformation nécessaire de notre système législatif va faire l'objet de notre conclusion.

(5) P. Voirin, op. cit., page 197.



Conclusion

Arrivé au terme de cette modeste étude, il nous paraît que la question d'une bonne publicité de notre système de mutations immobilières, demeure entière.

Ni la loi du 23 Mars 1855 dont nous ne chercherons pas à nier d'ailleurs qu'elle fut, à son heure, une œuvre utile, ni les retouches de détail que les diverses lois postérieures et, en dernier lieu, le décret-loi du 30 Octobre 1935, y apportèrent, ne donnèrent satisfaction.

Nous avons le devoir de nous demander pourquoi le système reste boiteux en dépit de tous les efforts pour le redresser. Et nous croyons pouvoir trouver une réponse dans l'examen de ses bases juridiques elles-mêmes.

La loi de 1855 ressemble singulièrement à une maison bâtie sur le sable et dont on s'acharnerait à vouloir consolider les murs dont la solidité est compromise par la nature du sol.

Le décret-loi, à côté d'une ou deux améliorations, achève de jeter l'incohérence dans le système.

Sans doute, il faut rendre publiques toutes les fluctuations de la propriété foncière. Mais cela ne suffit pas à supprimer le mal.

Ce mal vient de ce que l'idée-pivot de la loi de 1855 n'est ni rationnelle, ni pratique (1) : elle distingue le transfert de propriété entre les parties contractantes, opéré par le simple consentement (art. 1583 du Code Civil), du transfert à l'égard des tiers, subordonné à l'accomplissement d'une formalité de publicité. Elle est compliquée et d'une subtilité excessive, et, en outre, peu en harmonie avec la conception du droit réel, qui constitue un droit *absolu*. Par l'effet du contrat, l'acquéreur obtient un droit réel, c'est-à-dire absolu, et, pourtant, il ne pourra l'opposer aux tiers sans transcrire, c'est-à-dire qu'en définitif, ce droit restera *relatif*. De cette façon, cet acquéreur qui, grâce à son contrat régulier, est devenu propriétaire, pourra cependant être évincé par un second acquéreur, à qui l'ancien propriétaire (qui a cessé de l'être du fait de l'aliénation) aura vendu à nouveau le même immeuble, et qui aura transcrit le premier. Cela devient parfaitement incohérent !

On pourrait nous objecter que l'intérêt des tiers, qui prend d'ailleurs aujourd'hui une importance sans cesse croissante, nécessite des mesures de protection.

Nous n'en doutons point. Aussi reconnaissons-nous volontiers que, pour rendre cette protection des intérêts des tiers encore plus efficace, il conviendrait — comme certains auteurs l'on envisagé — d'établir une publicité obligatoire et non plus facultative.

« Mais, pour faire œuvre cohérente et vraiment efficace, il faudrait dans les mutations immobilières, abandonner résolument le principe consensualiste des articles 1138, 1583 (principe d'ailleurs peu logique en soi. V. A. Colin et Capitant, I, n° 908. Planiol et Ripert, III, par M. Picard, n° 625), et décider que, même *inter partes*, la pro-

(1) COLIN et CAPITANT, op. cit., page 1007.

priété ne se transférera que par la transcription. Mais cela suppose que cette formalité — au lieu d'être, comme aujourd'hui, une simple mesure de publicité ne purgeant pas les vices de l'acte — deviendrait une véritable investiture emportant présomption de la validité de la transmission: ce qui impliquerait un contrôle préalable quant à la forme et aussi quant au fond, opéré par un fonctionnaire de l'ordre judiciaire dont les décisions seraient susceptibles de voies de recours. » (2).

Cela supposerait essentiellement la substitution du système des livres fonciers au régime actuel.

Longtemps, on a fait valoir, contre l'établissement de ces livres fonciers, la nécessité d'une réfection totale du cadastre qui serait évidemment longue et coûteuse.

De nos jours, on n'invoque plus guère que l'accroissement du personnel qu'il entraînerait, et, par là même, l'augmentation des charges du budget.

Le premier de ces arguments nous paraît d'ailleurs avoir beaucoup perdu de sa force, depuis la promulgation de la loi d'introduction de la législation française dans les trois départements recouverts du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle qui maintient dans ces derniers, le système des registres fonciers en vigueur au moment de leur retour à la France.

Cette loi du 1er Juin 1924, qui a su combiner d'heureuse façon le système français de la publicité personnelle, avec celui des livres fonciers, réalise déjà un progrès certain.

Sans constituer, à notre sens, un idéal, le système alsacien et lorrain, nous apparaît, toutefois, comme une étape nécessaire qu'on ne peut pas brûler.

Disons tout de suite que son extension aux quarante-vingt-six autres départements français se heurte à des

(2) BECQUÉ, *La Revue Hypothécaire*, page 272-273.

obstacles dont, en fait, on ne saurait méconnaître la gravité.

Mais la plus grave objection est d'ordre administratif et touche au fond même de la réforme : dans le système français, la tenue des registres hypothécaires est confiée à des fonctionnaires de l'administration des finances, simples « collectionneurs de bordereaux » au rôle effacé, tandis que dans le système de la loi du 1er Juin 1924, le préposé au livre foncier est un *juge*, exerçant un contrôle sur la validité de l'acte qu'on lui soumet et pouvant même rejeter, par décision motivée, la requête d'inscription (art. 46), ce rejet étant susceptible d'un pourvoi devant le tribunal de première instance, puis d'un pourvoi au deuxième degré devant la Cour.

On voit d'ici le changement complet qu'une pareille réforme impliquerait dans la nature juridique de la formalité, dans le rôle et le caractère du fonctionnaire qui en est chargé. Et cependant, c'est à ce prix seulement que le principe de légalité des inscriptions — fondamental, en Alsace et Lorraine (art. 41) — pourra faire son entrée dans le système français.

Mais, sur ce point, il est bien à craindre qu'on ne puisse pas triompher des résistances — légitimes, dans un certain sens — de l'administration intéressée.

Est-ce dire alors qu'il faut renoncer à la réforme ? Nous ne le pensons pas. Mais c'est dire en tous cas, qu'on doit y arriver par retouches successives, (étapes dans l'étape que constitue le système alsacien et lorrain).

Revenons un instant à ce décret-loi du 30 Octobre 1925, dont nous avons constaté l'inefficacité des mesures qu'il édicte. Il semble qu'un grand pas eût été déjà fait, si on avait seulement songé à y insérer la teneur de l'article 44 de la loi du 1er Juin 1924, à savoir que les droits réels acquis sur un immeuble ne peuvent être rendus publics,

que si le droit de l'auteur de l'acquéreur de ces droits, est lui-même inscrit.

Il n'est pas trop tard pour prendre cette mesure, qui créerait un intérêt primordial à transcrire, puisque l'acquéreur de droits réels verrait tout crédit paralysé entre ses mains, s'il ne se conformait à l'invitation de la loi.

Une seconde étape serait constituée: par l'unification des registres, avec provisoirement le livre foncier personnel tel qu'il fonctionne dans les trois départements recouvrés; par l'adoption d'une formalité de publicité unique (l'inscription); et par l'exigence de la forme notariée pour les actes soumis à publicité, meilleure garantie que le sous-seings privés, même déposé au rang des minutes du notaire, puisqu'il reste sous-seings privés malgré tout.

Alors seulement, on pourrait envisager de franchir la dernière étape, la plus importante et la plus difficile en même temps. Il convient de substituer au conservateur des hypothèques actuel, un juge jouant un rôle actif. Mais afin que la généralisation du livre foncier n'entraîne pas une augmentation sensible de personnel, on pourrait confier ce rôle de juge foncier aux conservateurs existants, et, dans les cantons ruraux, aux juges de paix.

Mais le bon fonctionnement d'un pareil système exigerait, par ailleurs, la séparation du domaine de la fiscalité et du domaine de la publicité.

Un conservateur, juge de la légalité des actes, devrait être dégagé du soin de percevoir les droits relatifs aux formalités d'inscription. Ce soin incomberait aux receveurs de l'enregistrement (3).

Ainsi tomberait le second reproche fait à l'établissement des livres fonciers.

(3) Déclarations présentées par M. Roger, conservateur, à la Société d'Etudes législatives. *Bulletin* 1929, p. 160, 164, 165.

Mais, pour nous, le système alsacien-lorrain, s'il constitue un progrès remarquable et désirable, ne réalise pas encore cependant la meilleure publicité possible des droits immobiliers. Il n'en reste pas moins une étape importante, la plus importante même, qui une fois franchie, permettrait d'envisager, comme facilement réalisable dans un avenir proche, l'établissement d'une publicité réelle.

Dans le système de la loi du 1er Juin 1924, la publicité demeure personnelle. Si les chances d'erreur y sont diminuées par une meilleure organisation, elles ne disparaissent point.

Nous pensons qu'une publicité réelle, et obligatoire, seule, est complète et peut fournir une base ferme et sûre à toutes les transactions ayant le sol pour objet.

A ce système de la publicité obligatoire, on objectera sûrement qu'elle va à l'encontre du principe consensualiste de notre droit avec lequel il semble bien qu'elle ne puisse pas se concilier. Nous avons déjà montré que ce principe était peu logique en soi (4). Nous ajouterons qu'il cadre mal avec le rythme de vie économique moderne, où le crédit, qui occupe une place prépondérante, et les transactions immobilières très nombreuses, exigent la protection et les garanties les plus efficaces. Et cela, nous persistons à croire qu'une publicité, non plus facultative, mais obligatoire et contrôlée, permettrait, seule, de le réaliser.

Il faut compléter ce caractère obligatoire par l'organisation de la publicité sur une base, non plus personnelle, mais réelle. Il est vrai que cela ne serait possible qu'après une réfection complète du cadastre. Mais d'une part, cet-

(4) Planiol-Ripert, III, par M. Picard, n° 625. Colin et Capitant, op. cit., n° 908.

te réfection est déjà entreprise (au ralenti d'ailleurs), et, d'autre part, les objections d'ordre financier, naguère formulées, ont beaucoup perdu de leur valeur avec les procédés modernes, notamment avec l'utilisation de la photographie aérienne, plus rapide et moins coûteuse que les procédés anciens.

De toutes façon, les intérêts de corporations, les rivalités administratives et les obstacles d'ordre financier ne doivent pas arrêter une réforme qui serait désirable dans l'intérêt du public. Ces résistances se présenteront demain comme aujourd'hui. Faut-il admettre qu'elles sont de nature à décourager toutes les tentatives d'amélioration? Nous nous refusons à le penser.

Montpellier, le 14 Mai 1937

Vu : Le Président de la Thèse

E. BECQUÊ

Montpellier, le 15 Mai 1937

Vu : le Doyen de la Faculté de Droit

G. MORIN

Vu et permis d'imprimer

Montpellier, le 15 Mai 1937

Le Recteur,

TAILLIABT

